کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شمارهٔ ثبت کتاب
کتاب رسالة في أنه هل يعتبر في العقود والايقاعات العربية
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه ١٦٢٠٣

هل يعتبر في العقود الاتيان بالعربية او يقع لاهل كل لسان بلسانهم او يقع من اهل كل لسان بكل لسان
او يقع بالمفهوم الملفق من اللغات ايضا ظاهر الاكثر اشتراط العربية وقد نص على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني
الا فيما اتفقوا على صحته بكل لغة كالاقرار والوصية ونحوه وقد يستفاد من جماعة من المتأخرين ومن مشايخنا
المعاصرين الاكتفاء بكل لغة فيما عدا النكاح بل جوز في النكاح بعض من عاصرناه منهم السيد الاجل الاستاد
السيد محمد الطباطبائي قدس سره والظاهر عدم الخلاف في جواز نحو الاقرار والوصية والوديعة والعارية
والوكالة ونحو ذلك من العقود الجائزة باي لغة كان كما هو المصرح به في كلامهم وبه جرى سيرة الناس كما في مصابيح
للحصر هذه الالفاظ نصا بالنسبة الى ما وقع بغير العربية وانما البحث في العقود اللازمة وما شاكلها من الايقاعات
كالطلاق والعتق والظهار واللعان والايلاء ونظائر ذلك وبالجملة البحث في غير ما اجمع فيه على جوازه بكل لغة

النادر والقائلون بحمل الآية على المتعارفة يقولون بعدم شمولها للعقود الموجودة اذا لم تكن متعارفة بحيث يكشف عن
تداولها في زمن الشرع فلا وجه لاعتبار عدم الوجود اصلا فلو عممنا الآية الشريفة لكل ما يسمى عقدا وقلنا بشمولها
لنادر الانواع والافراد الا اذا اخرجنا النادرة الى حد يشك في كونه عقدا فلا يشمل لما كان اوفق بظاهر الآية واوسع في
الاستدلال نعم شمولها للافراد الشائعة من الانواع المتعارفة واضح وللنادرة منها ايضا لا اشكال فيه و
للانواع النادرة محل خفاء ولكن الظاهر العموم فلا فرق في الحال بين الشك في النوع او الفرد بعد العلم بتعارفه
ام لا في اندراجه تحت الآية والحكم بالصحة بعد ثبوت كونه عقدا ويمكن ان يقال ان المتعارف عند الناس من الكاف
اطلاق العقد على البيع والاجارة والنكاح والمساقاة ونحو ذلك فكانهم يعدون هذه الانواع افراد العقد بل
لا يسبق الى النظر من قولك كل عقد الا البيع الصلح ونحوهما دون هذا البيع وذلك ونحو ذلك فينصرف الى الغالب
في الافراد الاضافية المذكورة في الاذهان ويصير بمنزلة اوفوا بالبيع والصلح ونحوه كل فرد من الانواع المتعارفة
وان كان نادرا للعلم بالحكم بالطبيعة السارية في جميع افرادها والنادرة لا تقل عن ذلك وهذا الكلام لا
يجري الآن الآية على المختار شاملة لكل عهد بظاهر لفظ العموم وكلام المفسرين فينبغي ان يكون هذا
الكلام في الكل لو قلنا بوجوب الوفاء بالانواع الشائعة كالصلح ونحوه وان كان في افرادها النادرة دون
الانواع النادرة وهو خلاف ظاهر الآية وظاهر اهل التفسير بل ظاهرهم الاطلاق على ارادة الحلال والحرام
فكل في العقود فيتجه فلا وجه لحمل الآية بالاجمال كما نبه اليه بعض المتفقهة ولا لحملها على الانواع المتعارفة
كما طفحت به كلمة طائفة من المدققين والله العالم وهنا اشكال لا احدها انه لا ريب في خروج كثير من العهود
عن الآية لعدم لزوم الوفاء بها سواء كانت في الاحكام الالهية او في العهود بين الناس ونحو ذلك فالالتزام بهذا
اما ان يكون تخصيص الاكثر وهو غير جائز او نادر واما حمل العموم على العهود هو خروج عن الدلالة على ما هو المراد من
التمسك به في كل مشكوك بل يختص الى المتعارف في حد او توحد والجواب عنه ان المراد كما ذكرناه هو العموم الافرادي
ولا ريب ان افراد العقود الصحيحة اكثر وجودا من الافراد الفاسدة وكذا افراد الواجب في التكاليف اكثر وهكذا

وترك الحرام مما يتحقق فالعهود اللازم الوفاء بها الى ... تخصيص الاكثر المانع علم
تعلق كثرة تعقد بها وهذا الذي يمكن حتى لو اريد الانواع لان الانواع اللازم الوفاء بها كثيرة تعد ومنها
ان العقد هو العهد الموثق فلا فرض العموم يدل على صحة كل عهد موثق والعقد الفقهي عالم بنفسه صحته ولزومه هو موثق
واللازم من ذلك ان الامر بالوفاء بها بالآية على ... الاستيثاق في العقد المذكور وتوقف ثبوته على ثبوت
الصحة واللزوم الشرعي اذ ما لم يحكم بها لم يتوثق ولو سلم حصول التوثيق بالعرف فانه من دون حاجة الى الشرع فنقول انه
هذا لا ينفع في مقام العهد للالزام المقصود فانه كل عقد معروف فرده وليس في شيء من ذلك استيثاق
ومجرد بناء المتعاقدين على عدم الفسخ لا يحول ذلك شيئا لان ذلك انما هو معنى اصل العهد فان المراد الفرض على
الاتيان دون الفسخ فما لم يثبت استيثاق لا يدخل في الآية واما الاستدلال بانه اثر والجواب اولا بانا نمنع
فسر العقد بالعهد المؤكد مصرح بدخول عقود الناس فيه وهو كاشف عن ارادته من التوثيق معنى هو موجود فيها والا
لم يصرح بدخولها وثانيا انه معارض بما ذكره اهل التفسير وكثير من اهل اللغة من الربط ونظائره في تحت العقد فيدل دون اشارة
الى كون الوضوء من جهة لزوم الموصل للتوثيق وثالثا بان تصريح بعض اهل التفسير على العموم شاهد على عدم ارادة
التوثيق بما ذكر ورابعا بانه قد ذكر في الاخبار اطلاق العقد على هذه العقود المعروفة عند البلاد وهو كاشف عن
دخولها تحت العقود في الآية من دون حاجة الى اعتبار معنى التوثيق او كفاية ما هو المعتبر في انعقاده حصوله بلا
مدخل وخامسا بان العهد ما كان يتحقق من جانب واحد فيكون حصوله من اثنين وثوقا فانه لا ريب ان
ما هو من الطرفين اوثق مما هو من الواحد وهو موجود في العقود كلها والى هذا المعنى يشير قول بعض اهل اللغة
ان العهد يصير من جانب والعقد لا يكون الا من اثنين وسادسا بان التوثيق ليس الا التأكيد والمبالغة
ولا ريب ان حقيقة العهد ليس الا الالتزام وهو موجود بمجرد العقد من دون حاجة الى شيء آخر والعقود
الفقهية تزاد فيها الالفاظ على الصيغ الخاصة الجامعة لصراحة الدلالة وظهورها ما اعتبر فيها وان هذا الا توثيق للعهد
العادي ومجرد النية بلا شبهة فالمناقشة في كون العقود الفقهية عقدا لغويا موهون جدا استماع اطلاق
بعض اهل اللغة كون معنى العهد او الربط بين الشيئين بعقد وثالثها ان العقد اذا كان بمعنى العهد فقول للعهد معان

معان كثيرة منها الوصية والامر والنهي ... فكيف يكون ... ذلك وكلام اكثر العهد ... مثل ... عموم
فالارادة ... الآية عنه يمكن ان يراد الوصايا بالالتزامات الموثقة والتكاليف اللازمة او يراد مطلق الوصايا او
يراد الاوامر والايمان والنذر ... وانت خبير بان هذا الكلام من الوهن بمكان اما اولا فلان تفسير اهل اللغة
العقد بمعنى العهد لا يجعله قابلا لهذه التفرقة اذ هذا الكلام انما هو فيما اذا اطلق لفظ العهد وبينهما فرق
عظيم واما ثانيا فلان المفسرين لم يعين العهد ادخلوا فيه العقود الفقهية كما ذكر في عبارة اهل اللغة ومعاني
اهل التفسير فلا وجه للرمي بالاجمال وثالثا ان هذه الامور معان للعهد مجموعها اذ كلها مندرج تحت معنى
عام هو المسمى بالعهد وليس من مشترك الالفاظ حتى يقع الاجمال ولا يكون مشتركا معنويا عاما معنى له دخل لطريقة
اهل اللغة والعرف والنص بضوابط اهل الاشتقاق فالاشتقاق ان حقه كلما هو العهد والالزام والغرام ونحو ذلك وقد
مهد ... ما ذكره كلا فتشمل كل العقود هذا مع ما في كلام اهل التفسير وكلمات الاصحاب مما يدل
على دخول العقود الفقهية في الآية المرجح لهذا الاحتمال المخرج عن الاجمال ورابعها ان العقد على ما
في اللغة معناه هو الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال فاذا كان هذا هو المعنى الحقيقي فيكون المراد في
الآية معناه المجازي فيتسع دائرة الكلام ويحال الى المجمل لاجل الآية كما لا يخفى وفيه ان العقد في كلام اهل اللغة انما
هو العهد كما عرفت ومطلق الربط بحيث يشمل المحسوس وغيره ولو فرض اختصاصه بما ذكر فنقول لا ريب
ان الآية لا يراد بها ان الاشياء التي تجمع بعضها ببعض اوصلتم بعضها ببعض لا تفصلوا بينهما فهذا لا ربط له بمنصب
الشرع وليس مراد الله انه من وصل حبلا بحبل او بعيرا بعير او خشبا بخشب يحرم ان يفصل بينهما فليس
الا ان يكون اقرب المجازات وليس الا ارتباط المعاملات والشروط ونحو ذلك وما يلزمه العاقد من الالتزام به
ما لا يكون لغيره والروابط الحاصلة بين الصانع وبين مخلوقاته وهو خارج عن محل البحث ويؤيده اطلاق
كلمة المفسرين بهذا المعنى في كلماتهم وكلمات الفقهاء في الآية الخامس عموم ما دل من الروايات على ان المؤمنين
او المسلمين عند شروطهم كما تقدم ... انه في كتاب الشروط مع قرب دلالتها على ان كل شرط لازم والشرط عبارة

عن الالزام والالتزام وهو مصدر الصحة فيها هو كل والعقود كلها فيها الزام والتزام لا انها نوع العهد كما تقدم وراد
من الشرط الربط وتعليق شيء على شيء كما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى فيشمل العقود ايضا لانها ربط وتعليق لاحد الطرفين
وحينئذ فمضمونها اعتبار الشارع كل شرط فيشمل محل البحث خروج ما خرج بالدليل لا يقدح فيكون الحكم في
الباقي حجة في المقام زيادة توضيح وهل للاتفاقات ايضا اصل يدل على الصحة
فيما شك في حكمه من جهة شرط او مانع او شك في شرعيته اصله يمكن التمسك فيه بالعمومات الدالة على الالزام
والالتزام لان فيها الالزام والالتزامات بمقتضاها ... في الحمل على المتعارف وعدمه ... الكلام
السابق في التعميم للافراد والانواع ويمكن ... في مشروعيه القسم من الاتفاقات من اصله كاخراج مال
مما ملكه ... بقوله اخرجته عن ملكي ... ونظائر ذلك وقد مر ان الظاهر من الشروط الشروط الواقعة
فلا يشمل غير ما هو بين اثنين والاتفاقات كلها او اغلبها بين المكلف وبين الله لا شرطية بين آخر ويمكن منعه
بان المراد ان كل شيء مما يتعلق بشرطه ولا يختص ولا الالتزام فيها لا بالوقوع بين اثنين والاتفاق اعم
ويعتبر بعدم المنع من جانب الشارع بلا امره بالوقوع عنده ... الاحاد الدليل على ... والمنافع
مع صحابها لما لا يكون بما ذكر في العقود ويمكن التمسك ايضا بآية اوفوا بالعقود ان المراد بالعقد العهد وهو شامل للانواع
بل بعضها صرح ... فيه كالنذر واليمين والعهد ونذكر سقط اعتبار ... في صحة العقد لاطلاق
العهود التفسير كما عرفت على اشتمال النهي العقد لغة وعرفا او دخوله في المراد من الآية ولا ريب في دخول الاتفاق
كلها تحت العقد ... عموم كلام الراغب وغيره من اهل اللغة في دخول الفعل والخلع ونظائرها
او صرح ... تبعا ... من كلام الاصحاب من كون العقد عبارة عما يحتاج الى الطرفين وهو كاشف
عن فهمهم من الآية ذكر وهو بصريحه العموم في الآية الى هذا الحد ونحوه كلام من آخر وغيره بين اثنين
والجرأة على مخالفتهم في الامر المشكل ولكن لو ادعى ذكرهم لكن نعمل ونسب الى بعض من تأخر كالسيد محمد باقر
التنبيه على هذا التعميم ويمكن التمسك بقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام هذا كله بالنسبة الى ما ليس ...

الذي لم يقصد معناه كما في الهازل فانه قاصد لذكر لفظ ... مثلا لكنه غير قاصد لوقوع معنى اللفظ ويكفي
هذا الى عدم ارادة الالزام والالتزام بل اعم ... الذي هو ... علم المتكلم وبالجملة غير قاصد لوقوع المسبب
وفاسد بل لم ينعقد وهذه قاعدة كلية سارية في العقود والاتفاقات كافة وما توهم في خصوص امرين احدهما
اجماع الاصحاب على عدم ترتب الآثار على ما خالف القصد كما هو صريح كلامهم في طي ابواب الفقه بحيث لا يشك
فيه شك وثانيها ان مقتضى الاصل الاولي عدم ترتب الآثار المجعولة لهذه الاسباب الا بدليل ولا ريب في
ان احكام العقود والاتفاقات وآثارها كلها مما خالف الاصل فلا بد في ترتب هذه الآثار من الاستناد الى حجة
شرعية وليس الا ادلة العقود عموما وخصوصا ولا يخفى ان ادلة العقود العامة كما ذكرنا في اصالة الصحة
واللزوم قد اعتبر فيها لفظ العقد والشرط ونحو ذلك ولا ريب ان العقد معناه العهد او الربط وما قصد فيه
لا يعد عهدا ولا عقدا لغة ولا عرفا وكذا الكلام في لفظ الشرط واما الادلة الخاصة فقد اعتبر فيها لفظ
البيع والاجارة والنكاح والصلح والوقف والعتق ونحو ذلك ينصرف الى ما هو المقصود فالالفاظ الخالي عن القصد
لا يسمى بهذه الاسامي فاذا لم يشمله الادلة عموما وخصوصا فيبقى تحت الاصل الاولي على عدم ترتب الثمرة والمراد
ويمكن ان يتمسك في هذا المقام بقوله انما الاعمال بالنيات ولا عمل الا بنية فانظر ... ان ما هو العمل من دون شرط
متحقق ... انما يحمل على معناه الحقيقي ويكون ... فهو بغير قصد خارج عن العموم وانما يحمل على نفي الصحة لانه اقرب
المجازات فيكون المراد عدم الصحة الا بنية ولا ريب ان عموم الاعمال انما يشمل العقود و ... فيدل على ان الا ... بدون القصد
وحملها على نفي الكمال ... بان الاعمال ... لا وجه له اذ الاول بعيد عن الحقيقة والثاني فرع تعدد الحقيقة وعدم وجود
المجاز القريب منها ... فان على ان المتبادر من النية المطلقة في الروايات ليس القصد بل ... قصد القربة ولذلك
بها الفقهاء على اشتراط قصد القربة في العبادات ... الا ان الظاهر ... قصد التقرب ... الكلام على ... الا
فاذا دلالة في هذه الروايات على ما ذكرتم وفيه ان النية هو القصد وتخصيصه بقصد التقرب لا دليل عليه
وتنزيلها على ... ممنوع بل معلوم ... فالتمسك ... في الاسد ... العبادات ولسنا نقول
ويمكن ان يقال ان المراد من النية هنا قصد جهة ذلك العمل وبعبارة اخرى ان المقصود كما انه النية لكن نفرضه ذكر
المحمول على الاعمال المخبر ... على ان المراد بالنية قصد غاية العمل والجهة المقصودة منه فيصير المعنى لا عمل الا بنية
على ما هي الا بنية ما هو المقصود منه اي ... لا ... فيدل على انه كل عمل بشرط القصد فانه لا يكون ... شرعا او ... ارادة

فمع هذا لا يدري السابق من قصد [illegible] الغاية التي ترتب لها العبادات انما هو القرب اما ان يعلم ذلك او يرتكب فيها الغاية والمنفعة هو الثواب
اللازم للطاعة كما استشاه ومن يكون المامور به عبادة وفي المعاملة لا بد من قصد النقل او الملك او نحو ذلك من الآثار
والغايات التي تترتب على المعاملة لا صلاحا للفظ المراد من النية خصوص قصد التقرب بل مطلق القصد ولا من الفعل خصوص العبادة بل الاعم
من الفعل الاعم ومن النية قصد الحكمة المقصودة والغاية فيكون تصور الاثر وارادته من الفعل شرطا في ترتب ذلك الاثر شرعا
وهو كاف في اثبات المطلب فتامل فانه من مطارح الانظار فان اعتبار القصد في المعاملة بهذا المعنى مما لا كلام فيه [illegible]
في ان هذا القصد في الايقاع يعتبر في الموقع [illegible] وكذا في العقد [illegible] في حال [illegible] كل من الموجب والقابل
من جانبه وكذا هل يعتبر في هذا القصد والشعور بنفس المعنى للفظ والمعنى في كل من [illegible] في كل من [illegible] الايجابين
بحيث لو كان البائع ليس قاصدا [illegible] او نسي او ذهل القصد لطور آخر فهل [illegible] لم يصح او لا بل المعتبر كون كل
منهما قاصدا فيما هو من جانبه وجهان والاقوى اعتبار القصد منهم لما ذكرنا من الادلة فان المتبادر من [illegible]
احكام العقود انما هو ما كان المتعاقدان قاصدين في مجموع الايجاب والقبول مضافا الى ان القصد هو الركن في الايجاب
والقبول فلا بد من كونهما قاصدين في المجموع حتى يكون العقد منهما مع القصد والتوزيع بكون احدهما قاصدا في الاول و
الاخر في القبول وكلاهما قاصدا في احدهما واحدهما قاصد في احدهما خلاف الظاهر من النصوص والفتاوى كما هو واضح
اشكال وهو ان ظاهر ما ذكرناه اعتبار قصد اللفظ والمعنى ولهذا اخرجنا الهازل فيشكل الامر في صحة عقد المكره مع ان
الاصحاب في باب العقود اطبقوا على صحة عقود المكره لو لحقه الرضا وان لم يقولوا [illegible] الا في المكره وان [illegible]
ذكر كثير منهم ان الايقاع لا يكون موقوفا على امر متاخر [illegible] في باب التعليق [illegible] ولا ريب ان المكره كالهازل
قاصد للفظ دون المعنى فكيف صح عقد المكره بلحوق الرضا ولا يصح عقد الهازل وان رضي بعد ذلك واجاز وهذا الاشكال
مما ذكره [illegible] ولكن [illegible] الجواب [illegible]
الجواب ان معنى الاكراه [illegible] ان المكره قاصد للفظ والمعنى ولكنه فاقد للرضا وهو غير قصد المعنى بخلاف الهازل فانه غير
قاصد للمعنى [illegible] الاكراه والاختيار الا في [illegible] وبالجملة اللفظ والمعنى
شرط في صحة العقود [illegible] وهذا [illegible] قوام العقود تابع للقصود وثانيها
ان العقد تابع للقصد في [illegible] واحكامه بمعنى انه ما لم يقصد [illegible] لم يقع كما ان اصل العقد [illegible]

لا يتحقق الا بقصد الايجاب والقبول ومعناهما كما لا يصح [illegible] من الايجاب والقبول العوض والمعوض والقابل [illegible]
في العقود فمن قصد المبيع والثمن في البيع والزوجين في النكاح ونظائر ذلك [illegible] فلا يمكن حصول [illegible]
لعوض مطلق وان [illegible] ذلك وكذا لا يصح لو قال بعتك ولم يقصد [illegible] هو القابل وان [illegible] بعد ذلك [illegible]
لا يصح قبول الايجاب الصادر [illegible] فالقبول [illegible] وانحاد [illegible] وبعبارة اخرى
العقد له اركان [illegible] المتعاقدان والعوضان [illegible] وقد لا يكون عوض [illegible] وبالجملة كل ما هو من ضروريات العقد
والايقاع من المحل ونحوه لا بد ان يكون مقصودا [illegible] الاركان [illegible] واما الاحكام واللوازم
فان كانت من مقتضيات العقد [illegible] داخل في عقد [illegible] التي ذكرنا في المقام الاول
وان كان من الاحكام [illegible] كالنفقة [illegible] الدليل على [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الاجماع والاصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فان قلت انا لا نقول انه يقع بلا قصد [illegible]
نقول انه يقع [illegible] العقد [illegible] والقصد انما هو
للعقد بمعنى انه [illegible]
العقد [illegible]
للملك والطلاق والنكاح [illegible]
المعتبر في [illegible]
[illegible] والطلاق والنكاح [illegible]
[illegible] المتعاقدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] ما في ذهن
[illegible]
[illegible] العقود كافة [illegible] دون القصد
[illegible] العقود وثالثها
وجوه العقود [illegible] ان العقد تابع للقصد في سائر الاحكام [illegible]
لم يقصد [illegible] في النكاح [illegible] في البيع [illegible] المشتري
[illegible] او توابع المبيع [illegible] في مفوضة البضع او لحوق الولد
عدم جواز [illegible] او نكاح [illegible] الاحكام [illegible] للعقود [illegible]
[illegible] هذه الاحكام [illegible] ولكن تبعية العقد للقصد [illegible] دليل
[illegible] امور احدها الاجماع [illegible] على عدم اعتبار القصد في ذلك كله [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] العقود [illegible] المقام [illegible] ان العقد تابع للقصد [illegible]
ان النكاح والبيع [illegible] والاركان [illegible]
المتقدم [illegible] الاركان والاثر [illegible] واما الاحكام [illegible] للعقد
[illegible] للقصد [illegible] العبارة [illegible]
دالة على اعتبار القصد في [illegible] العقد [illegible] وثانيها [illegible]
قصد الاحكام في العقود [illegible]
القول بعدم جريان هذه الاحكام مع عدم القصد وثالثها اطلاق ما دل على ثبوت هذه الاحكام [illegible] العقود
من دون تقييد بالعلم والقصد [illegible] العقد [illegible] البيع والطلاق والعتق [illegible] الاركان
وبالجملة [illegible] اعتبار القصد [illegible]
[illegible] الاحكام واللوازم [illegible] وجوه العقود [illegible]
ان يكون العقد تابعا للقصد بمعنى انه [illegible] العقد [illegible] وهذا [illegible]
الاركان [illegible] العقد [illegible]

دون ما عداه ويلزم [illegible] مع اجتماع سائر الشرائط واما لو تعلق باموره خارجية فان كان قصد [illegible] العقد بحكم
شرعي من الآثار واللوازم الخارجية كما مثلناه فلا تخف في صحته وحصوله لكن من حيث اصل الشرع لا من حيث
هذا القصد بمعنى انه لو لم يكن قاصدا ايضا لكان ذلك كذلك وليس العقد [illegible] تابعا للقصد بل بالعكس [illegible]
قصد ما لا يترتب على العقد لو خلي ونفسه فهل يتبعه العقد بمعنى انه يؤثر فيه باعتبار هذا القصد [illegible]
احدهما ان يقصد عدم ترتب ما يترتب لو خلي كقصد عدم النفقة في النكاح الدائم او عدم [illegible]
وبعبارة اخرى انه يقصد في المعاملة او في الايقاع عدم ترتب احكام الشرعية التي [illegible] عدم ترتب [illegible]
وثانيهما ان يقصد ترتب ما لا يترتب لو خلي كقصد النفقة [illegible] في [illegible] وقصد [illegible] في
النكاح [illegible] المعهودة وقصد [illegible] في العتق وقصد [illegible] من الاصل في الوصية ونظائر ذلك [illegible]
[illegible] مع لفظ دال على ذلك [illegible] اعتبار هذا المقصود [illegible] في ضمن العقد [illegible]
من دون لفظ واقع في ضمن العقد [illegible] قبل العقد [illegible] المتعاقدين على ذلك وقد يكون [illegible]
العقد مع وجود القصد حال العقد وقد يكون بمجرد قصد [illegible] بحيث يعلم احدهما بان الاخر قاصد [illegible]
[illegible] بمجرد قصد من دون علم [illegible] ولا تواطئ [illegible] صور عديدة ولا يخفى على الفطن [illegible]
[illegible] في ضمن العقد او قبله [illegible] والتواطئ كلها داخلة في باب الشروط التي [illegible]
[illegible] اعتبار اللفظ [illegible] او التقدم او [illegible] وكفاية مجرد التواطئ وعدمه وتمام الكلام في
ضبط الشروط [illegible] ولكن [illegible] تبعية العقد للقصد وان كان [illegible] في [illegible]
[illegible] هذه الاقسام شرطا [illegible] داخلا في الاركان لانه في حكم العوض [illegible]
ما هو الصحيح منه والفاسد [illegible] العقد [illegible] في فساد الشرط [illegible] العقد
فانه [illegible] لا [illegible] الشرط [illegible] الاركان [illegible] الكلام [illegible]
احد هذه الامور مقصودا [illegible] بكون هذا القصد [illegible] العقد
ولا [illegible] ان [illegible] او [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاجماع [illegible] العدم [illegible]

لم يمنع منه الشرع ولم يكن منافيا للدين ولا يلزم منه محذور توقف العقد فيكون تأثيرا نافيا للعقد باعتبار انعدام
هذا القصد وان لم يصادف ذلك بل اتفق قصد ما دل الدليل على خلافه بحيث لم يتمكن المكلف من تسليط من بطل
القصد فيبطل العقد بتبعيته وبعبارة اخرى هل مجرد القصد من دون تواطؤ وذكر لفظ يقوم مقام الشرط
ويوجب تقييد العقد به صحة وفسادا ام لا يحتمل القول بالتبعية لامور احدها عموم ما دل على ان لكل امرئ ما نواه
لو لم يتحقق ما قصده سواء كان قصده وجود ما لولاه لم يوجد تغرير بذلك لانه قد فعل هذا الفعل على ان يكون
الامر على ما قصده ولم يقدم على ما سوى ذلك فالزامه بالحكم الذي قصد وجود ما لولاه لم يوجد او عدم ما لولاه
لوجد تغرير بذلك لانه قد فعل هذا الفعل على ان يكون الامر على ما قصده ولم يقدم على ما سوى ذلك فالزامه با
الحكم الذي قصد خلافه اضرار فيدفع به وثانيها انه وان لم يذكر ما قصده في ضمن العقد ولم يعلق الحكم عليه
لكن بنى على ذلك وفعل فيتخيل على انه لو لم يكن كذلك لم يفعل كمن قصد عدم النفقة في النكاح او قصد كون الزوجة
خادمة وبهذا الذهن عن انه لا يقع ما قصده بمعنى انه لا يعلم بطلان قصده يوجب الخيار الا انه لو لم يكن كذلك
لم يقصد فينصرف لكن خصوصيات الاركان وكيفياتها فيجيء خاصية التبعية وثالثها ان عموم ما دل على
لزوم الشرط شامل لذلك فانه في الحقيقة يرجع الى الشرط ضمنا وان لم يلحظ بعنوان التعليق والربط
والحق انه لا ثمرة لهذا القصد لان ادلة الشرط انما المراد بها ما هو الالتزام المعهود بين المتعاقدين ولو قلنا
بان الشرط نفسه لازم كما هو احد الوجهين ولو قلنا بان لزوم الشرط انما هو بدخوله في العقد واتحاده الى
الكيفية وصيرورته كالجزء من الاركان فيدخل في الوفاء بالعقد فلا دليل على تعذر المقصود ولم يذكر في
العقد ولم يكن في كيفياته وليس بمجرد تخيل وجود شيء او انتفائه قيدا في المعاملة اذ بمجرد كونه داعيا
بحيث لو لم يكن كذلك باعتقاده لم يفعل لا يصير قيدا حتى يكون داخلا في الكيفية بل هو مورد باعتقاده
الفاسد واما كونه تدليسا وضررا فهو مدفوع بانه ضرر قد اقدم عليه بنفسه لانه لم ينشأ الا الفعل وتقصيره في
فهم الاحكام الشرعية ان لم يوجب زيادة الحرج والعقاب عليه فلا ينفي ما هو لازم لطبيعة ما فعل من الا
حكام وهذا واضح ولا يلزم عدم ترتب الضمان ونظائره ذلك على من اوجد سببا باعتقاد عدم
الترتب فتدبر مع انا طلاقها دال على ترتب الاثر بسبب عدم ترتب الاثر بمثل الصورة ما قصده او لم يقصد

او لم يقصد او قصد خلافه وليس في الادلة ما يعارضه اذ ليس هذا داخلا تحت دليل الشرط ولا دليل الضرر ولا دليل نقض
نعم قد يتخيل انه يدل على ذلك عموم قوله لكل امرئ ما نوى فان ظاهره ان المراد اذا نوى شيئا انه يحصل له
الغرض الذي اراده فاذا قصد مثلا عدم الخيار للمجلس او قاصد عدم نفقة الزوجة او نحو ذلك فينبغي ان يحصل له
هذا لا يقتضي العموم وخروج بعض الاشياء من تحت العام بالدليل لا ينفي عدم الحجية في الباقي فلا وجه
لاسقاط هذا القصد بالمرة والحاقه بالعدم ولكن نقول هذه الرواية تعارضها ما دل على عدم ترتب هذه الا
حكام وجودا او عدما على العقود سواء نوى اهلها شيئا بالعموم من وجه وذلك واضح والترجيح مع الادلة
النافية لكثرتها وقوتها وفتوى الاصحاب بها وكون خارج هذه الرواية اكثر من داخلها وانصرافها
الى غير العموم المدعى منها ولو فرض عدم الترجيح فالمرجع الاصل والاصل عدم تأثير هذا القصد مضافا
الى استقراء الفقه القطعي قد دل على عدم العبرة بمجرد النية من دون قيام لفظ او فعل دال عليه والفرض
هنا عدمه اذ العقد لا يدل عليه وليس في المقام غيره فيتضح جدا ومن هنا علم انه لو لحق المتقاولة بعد العقد
انضمامه لم ينفع في ذلك اذ العقد مبني على اطلاقه واثر الاطلاق القول بان الشرط نفسه لازم لا حاجة
الى كونه في ضمن العقد وكل ما كان قبل العقد فان القول الاول لو لم يلزم نفسه ولا يقيد العقد اللاحق
لاحتمال الرجوع وعدم العلم بالبقاء صح الحجة القصد الى غير الامارة فلا ينفع من جهة القصدية لم
يلزم من جهة الشرطية مستقلا وكذا الحال في صورة العلم بالقصد ومجرد التواطي من دون ذكر
قبل العقد ولا بعده ولا في اثنائه لانه قصد صرف ومجرد العلم بانه معتقد لذلك غير قادح نعم ينبغي في هذه
الصورة البحث من جهة احتمال انه شرط كالمذكور في ضمن العقد فيبحث في صحته وفساده باعتبار ذلك
ويجيء الكلام في كونه قيدا للعقد مع الوفاء او لا واما لو قطع النظر عن كونه شرطا فلا ريب ان مجرد هذه القصود
لا تتبعها العقود لا من تأثيرها فيما يتعلق بالقصد به وجودا وعدما ولا يبقى توقفها على صحة
وفساد فتفهم مع انا نقول المراد من تبعية العقد للقصد كونه تابعا لما قصد منه وهذه القصود
الاعتقادات الخارجية التي توهمها المتعاقدان ليس قصدا متعلقا بالعقد بمعنى ان القائل معتبر

معتقد عدم ضمان المبيع عليه قبل القبض او قوله اشتريت معتقدا عدم ثبوت الشفعة لا يقصد من قوله بعت
عدم الضمان ولا بقوله اشتريت ان لا يكون شفعة بل القصد ان هو العقد بمعناه المتعارف وتخيل ان
الحكم فيه كذلك وهذا ليس قصدا متعلقا بالعقد حتى يتبعه وان كان لو اعتقد خلافه لم يفعل نعم لا يجري
هذا الكلام في صورة المقاولة قبل العقد او في اثنائه فانها ترجعان الى الشرط ليعلم كونهما قاصدين
للعقد على هذا النحو فيبقى التقييد والكلام فيه من حيث كونه قيدا للعقد قد عرفته وسيتضح حكمه في باب
الشروط فليلخص مما ذكر ان مقتضى الاحكام واللوازم المترتبة على العقد شرعا لازم وعدم قصدها او قصد خلافها
وقصد عدم ترتب ما يترتب او ترتب ما لا يترتب غير نافع ولا مضر واما اللازم قصد اللفظ المعين المقصود
مع كيفياته من تنجيز او تعليق او اطلاق او تقييد او اتصال او انفصال فوريا ومتراخيا لازما او
جائزا على كيفياتها المقررة وقصدا الاركان من المتعاقدين والعوضين وما يقوم مقامها على
حسب اصالة العقود والايقاعات ثم نقول هنا كلامان احدهما انه متى ما لزم قصد الكيفيات
المقصودة حتى يقع على نحوها لا بد من ذكر ما يدل عليها ام لا اذ قد تقرر ان القصد الخالي عن الامارة
لا عبرة به وسيجيء في شرائط العقود ان الكلام انما هو في قصد واصل الكيفيات ولم يأت بما يدل على
كما لو قصد التنزل والجواز واتى بلفظ مطلق او تكلم بلفظ دال على التنزل او قصد اللزوم
فهل العبرة في هذا المقام البطلان لعدم الدال في الاول او عدم القصد في الثاني وكلاهما
شرطان او الصحة فيهما التفاتا الى ان الاركان في اصل الكيفية كان فالاحكام الخاصة بتبعية اللفظ في الثاني
او تبعية العقد في المقامين وجوه والذي يقتضيه النظر الصحيح ان القصد العاري عن اللفظ لا يترتب عليه
فان كان قاصدا للنوع وقاصدا للوقوع جاز ان هذا اللفظ مع انه ظاهره مع قصد اللزوم فيلحقه
حكم ظاهر اللفظ ولا عبرة بالقصد كما لا عبرة بالقصد لاصل معاملة ففيه تفصيل واما اللفظ العاري
عن القصد فباطل ملغى لا اثر له وليس الا كقوله وهبت وهو قاصد للبيع اذ اللفظ المستعمل في المقصود
لانشاء امر فتدبر وثانيهما ان مقتضى شرطية القصد ان يكون قصد الثاني ان لا يكون قاصدا للامر
العلم بحصول العقد اذ الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فنقول ان العاقد لو اقر انه كان قاصدا

قاصدا لما ذكره ومقدم يثبت بذلك لان القصد شيء لا يعلم الا من قبله وسيجيء في المقامات بيان الوجه فيه وان كان ذلك فعلا
بالنسبة اليه اذ ليس يجوز له من حيث الاقرار به بل من حيث الجهاد الطريق ولو انكر بمعنى انه ذكر في الالفاظ شيئا وقال لم اكن قاصدا
معناه بل قاصدا شيئا اخر او لم اكن قاصدا بالمرة فهل يحكم هنا بالفساد لاصالة عدم قصد هذا المدلول لانه شيء لا يعلم الا من
قبله فقوله فيه حجة ولان الشك في حصول الشرط يوجب الشك في المشروط فيرجع الى الفساد او يحكم بالصحة ولا يقبل
انكار القصد لان الظاهر من حال المسلم انه اقدم على المعاملة قاصدا لمعناها فانكاره بعد ذلك غير مسموع وقول
قد فرغ الشك في المقام وفعله السابق بظاهره حجة في وجود القصد كالاقرار بالقصد ثم انكره واصالة عدم القصد
مدفوع بتقدم هذا الظاهر عليه كما يأتي في صحة فعل المسلم مضافا الى الاجماع على ان الشارع جعل ظواهر الالفاظ حجة
عن المقصود فيستدل بها عليه ولا يسمع بعد ذلك انكار القصد الا مع قيام دليل يدل عليه وهو المعتمد

تنبيه

قد ذكر بعض الفقهاء منهم المحقق الثاني انه لو دفع المشتري من مال الغير ثمنا عن مبيع وقصد الشراء لنفسه او دفع البائع
عن مبيع لغيره وقصد البيع لذلك الثمن لنفسه او عكس بان دفع من ماله واشترى لغيره مبيعا فالمعتبر المعاوضة على حال المالكي العوضين دون
ذكر الغير للقصد فان كان المالك المباشر فينفذ العقد وان كان المباشر غيره فبالاجازة ومقتضى هذا الكلام عدم تبعية
العقد للقصد حتى في الاركان وذلك خلاف ظاهره فان زيدا لو دفع دينارا من مال الغير لعمرو ثوبا فانه
يصير الثوب ملكا لزيد لا لعمرو مع ان المقصود ان يكون الثوب لعمرو وكذا لو دفع الغاصب المغصوب على ان يشتري
شيئا لنفسه فيصير المبيع ملكا للمغصوب مع اجازته لا للغاصب ولعل المحقق الثاني بان قاعدة المعاوضة انتقال كل من
العوضين الى مالك العوض الاخر لا الى غيره والخارج عن كونه معاوضة فنقول لا ريب ان تبعية العقود للقصود يقتضي
ان يقع الملك لمن قصد في ضمن العقد لانه الركن الملحوظ وغيره ليس بمقصود فلا وجه لتأثير العقد فيه اذ لو قلنا انه ينتقل الى الاخر
لا يكون الملك لعمرو بالبديهة والقاعدة التي اشار اليها المحقق الثاني من مقتضى المعاوضة انتقال كل عوض الى من انتقل
العوض الاخر يقتضي كون الملك لمالك العوض دون من قصد فتعارضان والمخرج البطلان لفوات شرط القصد بالنسبة
الى المالك وفوات مقتضى العوض بالنسبة الى المقصود فالحكم بالصحة ووقوعه للمالك لا وجه له الا ان يحمل المعاملة للمالك
انما هو بحسب الظاهر وعدم سماع دعوى كونه قاصدا لنفسه اخر كما ذكرنا سابقا الا انا نقول ليس الكلام في صورة التنازع بل المراد
بيان حكم الواقعة فنفرض ان المالك قال انا ادفع هذا المال واشتري لزيد فباع البائع بهذا الوجه فهل الملك صار
للمالك او لزيد ظاهر كلام المحقق الثاني انه للمالك سيما ان هذا الفرض يحكم في بيع الغاصب وغرامته فان الثمن او المثمن
بعد ما صار ملكا للغير فانه وان قصد كون العوض الاخر له لا يترتب عليه الاثر بل يصير لمالك العوض مع الاجازة لقاعدة
المعاوضة

المعاوضة وبالجملة فمسألتنا هذه من باب الحكم الظاهري كما ذكروه في الوالد الذي اشترى الجارية لولده فادعى الشيخ
او ادعى الوكالة في الشراء فانكر الموكل فانا البيع يصح له ويستحق البائع الثمن ظاهرا والحاصل كلامنا فيما نقلناه
المقصود في التمليك مع مالك العوض وكان هذا صحيحا من المتعاقدين فظاهر كلام المحقق الثاني بناؤه وغيره وقوع المعاوضة
لمالك العوض حلا لاجازة او معها كما في الغاصب ونحوه لقاعدة ذكرها وهي تبعية العقد للقصد فهو للمقصود دون غيره
ومع التعارض فينبغي البطلان لتخلف احدى الشرطين في كل منهما فانه يعتبر في الصحة والتخلص من هذا الاشكال باحد وجوه
احدها ان يقال ان قاعدة التبعية للاصل المتلقى من باب الظواهر التي يحكم بخروجها بدليل كما في النكاح بغير شرط فانه
فان النكاح صحيح والمهر والشرط فاسد ان في بعض الصور فقولهما ان ظاهر الفاتحة على صحة بيع الغاصب وشرائه الا
من ذهب الى بطلان الفضولي بدليل عدم اعتبار القصد هنا ونظيره من دفع مبيعا ليكون الثمن لغيره او دفع ثمنا ليكون
المبيع لغيره اذ الفائدة منتفية وثانيها ان يقال كلامهم في صحة بيع الغاصب وشرائه فيما لو كان مقصوده انتقال العوض
الاخر شرعا اليه بل في مقام يكون مقصوده انتقاله العرفي اليه حتى يتصرف فيه وينتفع به وبعبارة اخرى بايع خمر
لا يريد بالمعاطاة ان يكون الثمن ملكا له شرعا لانه لا يمكن ذلك بل غرضه ان يدفع ويأخذ الثمن بالبيع ونتيجته دان كان في
الواقع يكون ملكا لمالك الفرس ان اجازه وللمشتري ان لم يجز وكذا دافع المبيع او الثمن الى نفسه حتى يكون الثمن له او
المثمن له لا يريد بذلك الانتقال اليه بالمعاطاة بل هو الداعي الى هذه المعاملة يعني انه يريد ان يملك صنعه له فيعطيه
اياه فليس مقصوده ملكية الغير في هذه المعاملة بل شيئا اخر وبالجملة نقول لا نعني الصور التي فيها قصد في المعاملة
مغايرا لما ينبغي ان يقع عليه وانما المنافي قصور خارجية لا عبرة بها في العقد مع تحقق اركانه وثالثها ان يقال
ان القصد الذي يتبعه العقد ما كان له دال في ظاهر العقد من شرط او نحوه دون القصد الخالي عن اللفظ والا فلا
قصد الغاصب كون العوض له لم يذكر في العقد وكذا قصد الدافع كون العوض لغيره لم يذكر في اللفظ بل انما هو
قصد دون دال فلا عبرة بهذا القصد فان قلت لم يذكر في العقد ما يدل عليه فان قول الغاصب اشتريت او قول
البائع لم يعتبر ما يدل على ان الانتقال اليه وهو المقصود من اللفظ فاذا وقع خلافه لزم عدم تبعية القصد قلت لا نسلم
ان مجرد حمل المخاطب هو الغاصب يدل على قصد الانتقال اليه فانا لو حملنا المخاطب على نفسه مع ان الانتقال الى
ولذا لم يجوزوا في باب النكاح بلزوم تسمية الزوجين ولا يخاطب الوكيل بانكحتك بخلاف الوكيل في البيع وبالجملة كون
ظاهر العقد مع عدم الدال على كونه مقصودا من الانتقال اللاحق له الفضولية والغاصبية والوكيلية ونحو ذلك فان قلت
فلازم كلامكم ان نقول بالبطلان لو قال الغاصب بعتك على ان يكون الثمن ملكا لي او قال الدافع المبيع من بعتك على ان يكون
الثمن منتقلا الى زيد قلت نعم نقول بالبطلان حيث قصد ما هو مناف لقاعدة المعاوضة ونص عليه في متن العقد

حمل العقد لا مرح كالشرط الفاسد بل هو من افراده وليس في كلام المحقق الثاني وغيره ما يشمل هذه الصورة فتدبر
ورابعها ان يجب في الغاصب باحد الطرق السابقة واما في دافع ماله عن غيره او متسلمه عنه عدم وقوع العوض
للمقصود كما زعمه المحقق الثاني بل ندعي انه ينتقل العوض الاخر الى من صدر المالك ودخل من ملك العوض المقابل
فلا ينافي ما ذكرناه من قاعدة التبعية للقصد واما قاعدة المعاوضة المستند اليها في كلامه فلا تمكن التقضي
عنها بان مقامنا غير مناف لها فان قصد المالك دفع الثمن على ان يكون المبيع لزيد يتحلل الى احد امرين اما على
كون الثمن قرضا لزيد فيملكه زيد واما هبة بالنسبة اليه فيملكه مجانا غايته ان يكون المالك موجبا قابلا من
طرفه ويتحلل قوله اشتريت هذا المال الفرس لزيد الى قوله اقرضت او وهبت هذا المال لزيد فصار ملكا
لزيد وقبلته عنه ثم اشتريت به فرسا فيصير من باب العقد الضمني في قولهم اشتر عبدك عني ونظائر ذلك
وان كان مخالفا للقاعدة فتدبر خامسها ان نقول لعقود المعاوضات ليس الركن فيها الا العوضان
والايجابان والمتعاقدان والمراد بالمتعاقدين من صدر منه الايجاب والقبول سواء كانا مالكين او
وكيلين او فضوليين او غاصبين او ملفقين والمعتبر قصدهما بالقصدية والتخاطب مع قصد المعاوضة
بالعوضين المعهودين في كل باب بسببية الايجابين واما ان المعاوضة ممن يصير وان مالك هذا العوض
من هو وان الانتقال الى من يتحقق فليس من اركان المعاوضة وبعبارة اخرى المراد بالمتعاقدين
من صدر منه الايجاب والقبول لا مالك العوضين والعلم بمستحق العوضين غير شرط فقصد خلافه غير مضر
لانه من اشتغال البيع او عنه العوض لا ربط له بالمعاوضة بل المدار على المتعاقدين والايجابين والعوضين
هكذا ينبغي ان يحقق المقام والله الهادي عنوان من جملة القواعد المتداولة قولهم العقد يتحلل
الى عقود والبحث هنا في امور احدها ان المراد من الانحلال هنا ما يعم الايقاع فكان البيع والصلح
والهبة والاجارة والوقف والوصية والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والرهن
والقرض والنكاح ونحو ذلك يتحلل الى عقود فكذلك الطلاق والظهار واللعان والايلاء والاقرار والعتق
والشفعة بناء على انها ايقاع والاذن ونحو ذلك يتحلل الى ايقاعات على نحو ما نذكر في العقد كتفصيل و
دليلا كما سيفصل وان كان العقد في عباراتهم ظاهرا فيما عدا الايقاع الا ان الحكم في المسألة
ولو استشهدنا على القاعدة باجماع الاصحاب لكان المنقول للايقاع بعينه دخولها تحت هذه العبارة

فتدبر ثانيها انه ليس المراد من انحلاله الى العقود عدها عقودا متعددة قطعا حتى يعد من اتى بمبيع واحد متعلق
بامور او امر مركب او طلاق واحد متعلق بثلاث نسوة ممتثلا للنذر ان يبيع ثلاث بيوع او يطلق ثلاث طلاقات
لان الحكم فيه تابع للاسم والغرض من الانحلال انما هو انحلال الحكم فيكون العقد الواحد في حكم العقود المتعددة
بالنظر الى الاحكام اللاحقة والمراد من الانحلال الانحلال الى عقود من جنسه لا من غيره فالبيع عند بيوع
والطلاق عند طلقات وهكذا والحاصل ان الانحلال انما هو الى جنسه فلا يمكن ان يتخيل انحلاله في مورده
فلا يمكن حمل البيع القابل للعين الى البيع والاجارة وان كانت المنافع تابعة للاعيان في الانتقال لكنه
ليس مورد البيع المنفعة ولا يمكن اعتبار الانحلال الى صنفين وجعل عقد مستقل بالنسبة اليه فيحمل البيع الى بيوع
عند اجزاء المبيع القابلة للانفراد بالبيع وانحلال الاجارة الى اجارات بعدد الاجزاء المفروضة في العين
المستأجرة القابلة للاجارة المستقلة ومن هنا علم انه لا يتحلل طلاق امرأة واحدة او الايلاء والظهار
منها الى او نكاح امرأة واحدة الى عقود وايقاعات لعدم امكان نكاح نصف امرأة وكذا الطلاق
وما شابهه فبطلان النكاح لو ظهر نصف الزوجة ملك الناكح لعدم امكان الانحلال الى عقدين وكذا لو كان نصفها
مملوكة للغير ولم يرض بالنكاح فلا بد هل تا انها ان المستند في هذه المسألة امور الاول ظهور اجماعهم على هذا
الانحلال كما تشير اليه في الفروع الكثيرة فانهم يبنون على التبعيض ونحوه ويتمسكون بهذه القاعدة
من غير نكير منهم كما لا يخفى على المتتبع وهو الحجة الثاني الاستقراء فانا قد تتبعنا امور العقود والايقاعات
فوجدنا انحلالها الى عقود غالبا اما باجماع او نص فكلما لا دليل عليه كما انا وجدنا انهم يقولون لو تلف
بعض المبيع او ظهر مستحقا صح البيع في الباقي وكذا لو كان بعض ما لا يملك كالخمر والخنزير وكذا في الاجارة
ولو عقد على امرأتين فظهر احداهما فاقدة للشرط مضى الايقاع في الاخرى وكذا لو اقر بامرين وظهر
فساده في احدهما ونظائر ذلك في المزارعة والشركة وغير ذلك من العقود كثيرة فانهم لا يقولون ببطلان
العقد من رأسه بسبب فوات بعض اجزاء المتعلق وفي بعض المقامات قد علم الاجماع على ذلك وفي
مقامات اخر دل النص عليه ومقتضى هذا الاستقراء الحاق ما عداها بها مما لم نعلم فيه الخلاف الثالث
ان ظاهر هذه الاسباب الشرعية انها اسباب النقل والفك والحبس او نحو ذلك في كل شيء حلت به
قابلا لتعلق ذلك السبب وتحقق ذلك الاثر فيه فكل عقد او ايقاع تعلق بموضوع من المواد ونحوه

مؤثر في ذلك المتعلق بجميع اجزائه القابلة لتعلق ذلك السبب كما يؤثر في المجموع المركب اذ لا يمكن ان يختلف بعض هذه الاجزاء
لتلف او كونه فاقدا للشرط التأثير او لوجود مانع فيه فالبعض بالاخر وبعبارة اخرى الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية فكما ان وجود
قابل للتأثير يؤثر واذا لم يكن قابلا لفقد شرط او وجود مانع فلا يؤثر فيه ولا يصير بمنزلة العقود المتعددة في لا يلزم من
بطلان بعضها بطلان غيرها فان قلت ظاهر التعلق بالامر المجموعي يمنع من الانحلال الى العقود والايقاعات قلت ما ندعي
ان التعلق بهذه الامور ارتباطي بمعنى ان تعلق البيع والطلاق مثلا بهذه المتعددة موقوف على صحة جزء جزء لا والا مع
عدم الارتباط ووحدة الشارع في اجراء صيغة واحدة لهذا المجموع واجراء صيغ متعددة للاجزاء القابلة
للانفراد يدل على عدم ارتباط بعضها ببعض وبعبارة اخرى لا ريب في جواز انفراد الاجزاء بالبيع والطلاق كما هو المفروض
وجمعها في صيغة واحدة لا يوجب الارتباط بل انما يؤثر السبب في كل من الامور القابلة للانفكاك دفعة واحدة
فلا فرق في الاجتماع والانفراد سوى كفاية الصيغة الواحدة وعدمها لا الارتباط الاجزاء بعضها ببعض ولا فرض
عدم كون بعضها قابلا للتأثير فلا فرق الحال الا في بقي كونه منفردا او مجتمعا لا اثر له في السببية فلا ينافي الرابع ان
معاوضة المجموع بالمجموع تقتضي كون الاجزاء ايضا متقابلة بمعنى ان يكون كل جزء من احدهما في مقابل جزء من الاخر
لنسبته الى المجموع كنسبة الاخر الى مجموعه وهذا الامر في العرف واضح فيصير المعاوضة الواحدة المتعلقة بالمجموع في قوة
معاوضات بل معاوضات حقيقة لو لوحظ في العرف ولازم ذلك ترتب الاحكام الشرعية اللاحقة على العقود المتعددة
عليه وهنا اشكال وهو انه قد تقرر في العنوان السابق ان العقد يتبع القصد فلو سلم مقابلة الاجزاء بالاجزاء
وكون الايجاب بصورته حينما وجد القابل لكن قد تقيد ذلك بالتبعية للقصد فلا تأثير ما لم يقصد ولا ريب ان
قصد مقابلة المجموع بالمجموع لا يستلزم قصد مقابلة الاجزاء بالاجزاء ولذا نرى ان كثيرا من الناس لا يرضون
بمعاملة جزء بالجزء بل يرضون بمعاملة الكل بالكل فالمقصود في العقد والايقاع انما تعلق بهذا المجموع دون كل
جزء فاذا فات بعض الاجزاء بتلف ونحوه فكيف يعقل صحة الباقي مع انه غير مقصود فكلامنا في هذا المقام ينافي قاعدة
التبعية للقصد على الاطلاق فلا بد اما من التفصيل او ترجيح الجواب عن الاشكال فنقول يمكن ان يقال اولا انا لا نسلم تعلق
القصد بالمجموع المركب لظاهر معاوضة الكل بالكل قصد مقابلة الاجزاء بالاجزاء ومسألة التبعية والاستقلال لا

لا دخل لها فيما نحن فيه اذ الكلام في ان معاوضة الاجزاء بالاجزاء مقصودة ام لا فنقول ظاهر المعاملة تحقق بعد ملاحظة
المالية وكون المقصود القيمة قصد المعاوضة كيف كانت وما يرى في بعض الصور انه يرضى بالمجموع ولا يرضى بالابعاض فقد
تارة يحتاج الى تعلق الغرض بخصوص الهيئة دون اصل المعاوضة ملية وكذا الكلام في الايقاع فان كلا منها الا فان من طلق
امرأتين بطلاق واحد وصادف كون احديهما فاقدة للشرائط فنقول ظاهر طلاقهما كون كل منهما مقصودا في
الفراغ لا ان المجموع المركب كذلك وان كان قد يصير غرضه طلاقهما معا بحيث لا يرضى بكون احديهما مطلقة دون الاخرى
لكنه يحتاج الى قصد زائد على قصد طلاق المرأتين فتدبر وبالجملة قصد الارتباط شيء زائد لا ندري حصوله و
الكلام فيما لم يصرح بذلك فان قلت قصد الاستغراق ايضا كذلك قلت نحن لا نحتاج في صحة بيع الاجزاء الى قصد الاستغراق
بل يتحقق ذلك بقصد الاستغراق ايضا وبقصد الارتباط وبقصد المجموع فالباقي الامرين فان هذه القصود لا تنافي صحة البيع و
ينتقل الاجزاء ثم الكلام في مانعية فوات بعض الاجزاء للبعض الاخر او شرطية وجوده للاخر وهو فرع جعل من الشارع ولم يحصل
بل ورد خلافه او جعل من المتعاقدين والغرض عدم العلم لانا قد ذكرنا انه يحتاج الى قصد الارتباط او التعليق وهو غير محقق
نعم لو صرح بذلك وقال بعتك هذه الدار بشرط ارتباط الاجزاء بحيث لو خرج بعضه مستحقا او تلف انفسخ البيع و
ظهر بطلانه بنحو اخر لم ارض ببيع الباقي لكان الحكم كذلك لانه شرط مقيد ولا مانع من اشتراط مثل ذلك فنقول حينئذ وثانيا ما ذكر
من تعلق القصد بالمجموع وعدم الرضا بالتبعيض لو سلم وجوده فليس قيدا في العقد وانما هو قصد خارجي وان كان داعيا
وبعبارة اخرى ليس المراد من قولك بعتك المال اني لا ارضى بالتبعيض اذ هو غير هذا المعنى وذلك نظير ما اذا بنى
البائعان على ان يبيع كل منهما فرسه بالاخر وتواطيا عليه فقال احدهما بعتك فرسي فقبل الاخر ثم امتنع الاخر عن البيع
فهذا لا يضر بصحة البيع الاول وان كان قاصدا انه انما يبيع لكن لم يكن من قوله بعت قاصدا اشتراط ان يبيع وثالثا
انه لو سلم كون ذلك هو المقصود قد ذكرنا ان المراد بالقصود هي القصود المدلول عليها بظاهر عبارة العقد المحض
بمعنى ان اللفظ بلا قصد لا يكفي لا ان كل قصد بمجرده يكفي وقد ذكرنا ان التعلق بالمجموع في اللفظ لا يدل على قصد عدم
الانفكاك بل هو لو لم يكن ظاهرا في قصد كل جزء كما قررناه فليس ظاهرا في قصد الارتباط قطعا ولو صرح به في اللفظ دخل
تحت الشرط ونحن نلتزم به لكنه حينئذ خارج عما نحن فيه هذا كله مع ان الكلام فيه غير الكلام في صورة ما كان قاصدا للاستغراق بحيث
لا يكون هناك قصد مضاف فانه لا ريب في انحلاله الى العقود بمقتضى الادلة السابقة ولا يعاد فهم فائدة الفصل
وان كان فيه كلام من جهة اخرى يأتي فاذا تم الانحلال في هذه الصورة لوجود المقتضي وانتفاء المانع

المانع نقول ان الانحلال في غيره بعدم القول بالفرق اذ كل من قال بالانحلال لم يفرق بين ما كان قاصدا للعموم او لم يكن فنقول كما مر
انه لا ريب ان العقد مقتض لانتقال هذا المتعلق بجميع اجزائه وليس له مانع فاذا انكشف عدم انتقال بعض الاجزاء
لمانع نقع الشك في ان انضمام هذه الاجزاء شرط او فقدان بعضها مانع فنقول الاصل عدم المانعية وعدم الشرطية
اذ ذكرنا ان جعل ان يرجع اليها ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه موجود وهو الحكم المكلف المستلزم لامضاء الشرع
بما يقصد فتح الاشتراط او دلالة ظاهر اللفظ وقد عرفت انتفاء الثاني وفرض عدم الاول فانا نعلم بعدم اشكال الشرطية
والمانعية بل شك في اقتضاء المقتضي بمعنى انه بعد عدم التأثير في بعض الاجزاء نشك في ان هذا العقد مؤثر في الانتقال
ام لا والاصل عدمه قلت لا ريب في ان هذا العقد داخل في عموم اوفوا بالعقود والوفاء به امضاء المقتضيات
كافة فاذا جاء مانع عن بعض المقتضيات فلا يوجب ذلك في الاخر لشمول العموم حينئذ دون معارض فلا تعطل وثانيا
الحال وهو انه لو انحل العقد الى عقود يصير في المعاوضة معناه معاوضة كل جزء بنسبته من العوض
الاخر وهذا يستلزم جهالة المعوض والعوض مع ان الغالب المعاوضات قد اعتبر فيها العلم فما كان او ما فيه نقل
القاعدة ينافيها اشتراط العلم نعم هذا في الايقاعات كالعتق والطلاق ونحوه وفي العقود التي لا معاوضة
فيها كالهبة الخالية عنه والوقف والوصية ونظائرها لا ذلك غير وارد لتعلق القصد هناك بالمجموع وعدم صحة
البعض غير مانع من الاخر وليس هذا كمسألة عتق عبد من عبيد او طلاق امرأة من امرأتين لعدم القصد هناك
بالمعين اصلا لكن في عتق العبيد يتعلق بكل واحد بعينه وبطلان احدهما لا يحدث جهالة في الاخر وذلك واضح
ولكن في المعاوضات كالبيع والاجارة وما في حكمهما كالرهن ونحوه اذا ظهر بطلان العقد في البعض ترجع
المعاوضة الى البقية من الطرفين بعد ملاحظة النسبة وذلك لم يكن معلوما عند المعاوضة والجواب بان الانحلال
الذي هو مع ادق المعاوضات فضلا عن غيره لجواز المعاوضة على الاجزاء المشاعة ثمنا ومثمنا بعد معلومية
المجموع ولا ريب ان معنى انحلال البيع بيع الدار الى مائة عقود ان يكون نصفها بنصفها وثلثها بثلثها
وهكذا الى ما لا نهاية له ولا ريب ان ذلك معلوم عند البيع بهذا العنوان ولهذا لو بيع ابتداء بهذا
النحو لكان البيع صحيحا فكذلك سائر المعاوضات فان قلت هناك ليس نصف معين وانما هي كلي وتعيينه

باعتبار كلية وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ لو بيع شاتان بخمسة فظهر احدهما مستحقا للغير وقوم بالثمن والباقي مثلا انه فلا ريب
ان الشاة الباقية لم يلاحظ بانه شاة معين ولم يعلم كونه مبيعا كذلك وكون النصف والعشر ونحوهما ملحوظا معلوما
لا ينفع في معلومية الاجزاء المعينة قلت هذا الكلام متين ولكن الجواب انا نقول ان تبعيض الصفقة
الموجب للانحلال لا يختص بفوات اجزاء معينة بل قد يصير بفوات الاجزاء المشاعة كما لو خرج نصفه مشاعا ملكا للغير
ولم يرض مالكه ولا ريب ان هذا الكلام لا يجري هناك لمعلومية ذلك فيخرج لما ذكرنا ويصح كون النصف بالنصف
واما لو كان بفوات جزء معين مفصولا انه لو قلنا فيه بانه يقوم الباقي وبكون قيمته لكان ذلك مجهولا لكن قد قلنا هناك
انه يلاحظ النسبة ولا ريب ان النسبة لا يلاحظ الا بملاحظة قيمة الباقي الى المجموع حتى يعلم انه نصف او ثلث او ربع او
خمس او نحو ذلك فيرجع الى الثمن بتلك النسبة فيرجع المال هنا ايضا الى كون النصف بالنصف والعشر بالعشر فان قلت هذا
مسلم ولكن كون النصف بالنصف لا يقتضي كون النصف الباقي للمشتري لاحتمال النصف الاخر ولا يستلزم كون الشاة الباقية في
مقابل نصف الثمن لاحتمال الاشاعة اذ لا يدخل من اجزاء حكم ما لو اشترى النصف بالنصف قلت هذا الاشتباه اذ لو كان شريكا
لنصف واحد لكان الحكم كما تقول لكن اشترى كل واحد من النصفين بازاء النصفين من الثمن فاذا تلف واحد فالباقي
للمشتري بالنحو وهو المثال المطابق ما اذا قال بعت النصف بالنصف والنصف الاخر بالنصف الاخر فهو كل في الصفقة
بمعنى مجموع الشاتين للمشتري فاذا تلف منه شيء كان الباقي للمشتري لا محالة غاية ضمان البائع للمعاوضة فليسقط من
الثمن بحسابه هكذا ينبغي ان يحقق هذا المقام وثالثا نقطع بتسليم كون هذه جهالة لا نسلم كون هذه الجهالة
مانعة لان اولها الى العلم وقد جوز نظير ذلك في مقامات وهذا كلام وهو ان الفقهاء ذكروا ان تبعيض الصفقة
في المعاوضات موجب للخيار حيث يقع مثل ذلك فيه ولو كان العقد ينحل الى عقود للزم من ذلك كون حكم كل
من الابعاض اللزوم لعموم دليله ولا ريب ان البطلان لا يوجب الخيار في عقد اخر ينبغي ان يكون الاجزاء كذلك فوق
هذا اخص المؤيدات لعدم الانحلال العقد الى عقود والا للزم من بطلان العقد في البعض بطلانه في الكل
لان العقد الواحد لا يجتمع فيه الصحة والفساد فقد علم ان الفقهاء بنوا على عدم الارتباط واما قولهم بالخيار
فليس لذلك بل من جهة ان البائع مثلا والمشتري او نحو ذلك اذا اتى بالعوض المعين فيتخيل الاجزاء انه يحصل له
حقيقة المعاوضة لان ظاهر حال المعاوضة تسليم الاثر من الدفع والتمكن فاذا انكشف خلافه ظهر الغرور
الموجب للضرر فيندفع بالخيار وفيما ذكرناه سابقا كفاية فراجع وثالثها ان الظاهر انما انحلال العقد الى
العقود

الى العقود في جميع الاحكام الا ما دل دليل على خلافه ومقتضاه ان كل عقد او ايقاع متعلق بامر مجموعي متى فقد شرط او وجد مانع
في البعض بطل ذلك وصح الباقي فلو كان بعض المبيع غير معقود او غير قابل لتسليمه او غير مملوك والعاقد بالنسبة الى بعضه غير مالك ولا ولي
ولا مجاز دون الباقي ولو تعقبا الاجازة في بعض المبيع فضولا او غيره من العقود الفضولية ينبغي الصحة في المجاز بالنسبة
وان تأمل فيه بعض مشايخنا ولعله لعدم ملاحظة اجازة وبالجملة فكلاما في حيث القاعدة وينبغي ان ما شرط بالقبض كالهبة
والوقف والسكنى وتوابعه والرهن والصرف والسلم اذا حصل القبض في بعضه صح بالنسبة الى المقبوض وان بطل الباقي او بقي مراعى
لو توسع وقته وكذلك ثبوت الخيار لو كان بعض المبيع حيوانا فيه خيار دون غيره او اشترى شيئين احدهما حيوان او نكاح امرأتين في عقد احديهما
مجوسية او امة او ما فرق ولزوم الانعتاق في الباقي لو كان مما ينعتق على المملوك وانه بطل الباقي وثبوت الشفعة فيما صح لو كان مشفوعا
فان كان كالمبيع المستقل ونحو ذلك فيما في الابعاض لان المبيع قبل القبض مضمون ولحوق مقتضيات العقد من تعجيل وتقابض ونحوه
من التوابع اللاحقة لكل جزء بحسبه ومسائل التنازع في عوض او طلاق او اشتراط ونحو ذلك ومنها انه يرجع الافالة كما انها
تجوز في تمام العقد تجوز في الابعاض بالنسبة لانه بمنزلة عقود مستقلة لشرع فيها الافالة واما عدم جريان الخيار في الابعاض في خيار
ونحوه لان دليل الخيار على خلاف القاعدة ولم يثبت الا في العقد من حيث هو مجموع واقع كذلك ولو لم يكن مانع لقلنا بثبوته في الابعاض
لكن لا دليل عليه وبالجملة بعد ما ذكرنا الانحلال فاللازم اجراء حكم العقود المستقلة على الابعاض ما لم يعارضه معارض شرعي وقد
اغنى التمهيد عن غيره بانه لو احل بعض الثمن حتى انه لم يبطل الكل وعلله بانه يبطلان المؤجل لاشتراط التقابض وبطلان الحال
لعدم معلومية التقسيط اذ ما بازاء الحال لا يعلم بازاء المؤجل قلت الذي يقتضيه القاعدة الصحة في ذلك لما قررناه
وهذه الجهالة غير ضارة وقد اتفق جماعة بالصحة انما على ما في الحال فانكان لهم دليل على البطلان فلماه والا
فلا و بملاحظة ما نبهنا عليه من الفروع ينتبه الفقيه على فروع لا تتناهى وقد اشرنا الى الانواع اجمالا وتفصيل الكلام يحتاج الى محال اتمام
ونحن منا الشرع والمجاز لعام وخامسها انه قد اشرنا الى ان انحلال العقد الى العقود انما هو بملاحظة متعلقاته فان البيع ينحل البيعية
الى عقود فيما يتعلق به عقده وان كانت المنافع تنتقل ايضا بالبيع تبعا فلا يقال ان البيع ينحل الى بيع واجارة اذا عرفت
هذا فتعرف ان الانحلال يتوقف على معرفة متعلقات العقود حتى يعرف ان اي شيء داخل واي شيء خارج ونحن نذكر ان الضابط
ضبط متعلقات العقود في اللواحق ومن هنا وقع الخلاف في الارش للعيب هل هو على القاعدة لانه عوض ما فات من احد
العوضين ام لا فتنقيحه يحتاج الى بيان ان الاوصاف داخلة في العوض عينا كان او منفعة او ليست داخلة فيهما مطلقا
او فرق بين وصف الصحة وسائر الاوصاف فالاول داخل والثاني دون الباقي وجوه نذكره وحيث ان المسألة فرع
بيان ما يتعلق به العقود فنؤخره الى محله وتوضيحه هناك ان شاء الله تعالى فان قلنا بدخول وصف الصحة فيكون

هذا لا نراه من القاعدة يجري في كل معاوضة وان لم نقل به جريها كما هو الاقوى فلا يكون الا لقاعدة الدليل في البيع فيقتصر عليه وينبغي
ان نشير هنا الى فائدة مهمة هي كالتتمة لهذا العنوان وهي ان التبعيض للصفقة الذي يترتب عليه في ابواب
الفقه احكام كثيرة من خيار وغيره وقد يجد وقد لا يجد كما يستفاد من مباحث الشفعة وغيرها فرع كون الصفقة
واحدة حتى يتبعض اذ لو كانت العقود متعددة لا يقال ببطلان احدها انه تبعضت الصفقة فلا بد من بيان الضابط
في وحدة الصفقة وتعددها حتى يتفرع عليه مسألة التبعيض واحكامها فنقول لا ريب ان المعاوضة تشتمل على اركان ستة
العوضان والمتعاقدان والايجابان وكل منها قابل للوحدة والتعدد اذ يمكن تعدد الايجاب مع وحدة القبول وبالعكس
وكذا في غيرها وذلك واضح فالمدار في وحدة الصفقة وتعددها اما على الموجب او القابل او الايجاب او القبول او المعوض
او العوض بمعنى ان يكون تعدده موجبا للتعدد ووحدته موجبة للوحدة فانه لو نظر الى هذه العنوانات منفردة فهي ستة
واما على المركب اثنين خمس عشرة صورة او الثلاثة عشرون صورة او الاربعة او الخمسة او الستة وتمام الصور المحتملة من الاحادي
والثنائي والثلاثي والرباعي والخماسي والسداسي حتى ينتهي الى نيف وستين صورة ولا بد من التأمل في ان المدار على
الحقيقي فنقول لا ريب ان تعدد الثمن يستلزم تعدد الصفقة ولا يمكن فرض اتحادها مع تعددها سواء كان
المتعاقدان والايجابان لواحد او اكثر اذ كل ثمن بعد فرض التعدد يقتضي عوضا منفردا في مقابله بحيث لا يكون
شيء من احد الثمنين في ازائها في مقابل الآخر ولو على الاشاعة والوحدة تقتضي كون العوض بازاء تمام المعوض شائعا
ولا يمكن الاتحاد واختصاص حصة معينة من الثمن بخلاف ما لو حصل الثمن متعددا فان تعدده يقتضي ان يكون بازاء
كل منهما متميزا عن الآخر وهو معنى تعدد الصفقة ولا ينفع فرض اتحاد الايجاب والقبول والمتعاقدين واما
تعدد المثمن فان كان تعدده بالعدد كدار وفرس وكتاب ونحو ذلك فهذا بمجرده لا يقتضي تعدد الصفقة
وان كان التعدد من حيث المثمنية بان يكون كل منها معوضا على حدة فلا يتحقق الا باعتبار الثمن فيرجع
الى تعدد الثمن اذ لو قيل بعت دارا وكتابا بخمسة فهو صفقة واحدة ولو قال دارا بثلاثة وكتابا باثنين فهما
صفقتان وان اتحد الايجابان وهذا الكلام يجري في الثمن فان تعدده بالعدد لا يقتضي تعدد الصفقة
كما لو باع دارا بفرس وكتاب وتعدده في الثمنية يقتضي امتياز المعوض اذ الثمن لا يكون مستقلا بالثمنية
الا بمعوضه مستقلا فرجع مآل الكلام الى ان ما لكل من العوضين لا عبرة بتعدده واتحاده كما ان الايجاب
والقبول كذلك بل انما المدار على وحدة الثمن والمثمن من حيث انهما ثمن ومثمن وبعبارة اخرى ان لوحظ مقابلة
واحدة بين العوضين بحيث يلزم من ذلك مقابلة كل جزء من احدهما بجزء من الآخر على الاشاعة عينا ومفهوما

ومفهوما فهذا تعدد صفقة واحدة وان لوحظ مقابلات لا على الاشاعة على الوجه المفهوم منه كما لو قلنا بعت نصف الدار
بنصف المائة او النصف الآخر بالنصف الآخر فانه تعدد للصفقة مع انه غير مانع من احتمال مقابلة كل من العوضين
بكل جزء من العوضين بحسب المعنى الخارجي لبقاء الاشاعة في الخارج لكنه مانع عن المقابلة في المفهوم فان مفهوم نصف المجهول عوضا في الآخر غير
المجعول عوضا في الثاني فتأمل جيدا فانه من مطارح الاعلام ومن هنا تنبه على الفرق بين تعدد النصف الشائع والنصف
المعين من احد شخصين ودعوى الكل من الآخر مع كونهما في يد غير المالك وان تنظر في الفرق فانما المشهور بين
وليس في محله واما وحدة المشتري والبائع والايجاب والقبول فلا يدور مدارها حكم كما حققناه نعم هنا كلام للعلامة
في بحث الشفعة فالو باع الشريك حصته من بستان وحصة من دار مثلا فللشفيع اخذهما معا واخذ كل واحد
وما يستفاد منه انه لا يلزم تبعض الصفقة للمشتري لتعددها بتعدد المثمن وقرره المحقق الثاني فاورد
بردد في الحكم ونقل في شرح القواعد في كره انه لو باع دارا مع طريق مشترك قابل للقسمة فللشريك اخذ الطريق خاصة
بالشفعة ان شاء وان شاء اخذ المجموع وظاهر هذه العبارة ايضا انه لم يقل هنا بلزوم تبعض الصفقة
والآخر وعليه ما اورده المحقق الثاني من ان المجموع ان لم يكن متعلق الشفعة له فيما سوى الطريق فكيف يأخذ
المجموع وان كان متعلقها فكيف يجوز له التبعيض للصفقة والذي يقتضيه النظر ان يقال ان تعدد المبيع لا يوجب
تبعض الصفقة ولا يجوز للشفيع ايضا تبعيض الصفقة وما ذكره في الفرض الاول من التخيير ليس لانهما صفقتان
صفقتان ولا لان التبعيض جائز بل لان هناك شفعتين لتعدد السبب في حق الشريك فبشركته في البستان
له شفعة وبشركته في الدار له شفعة فهما حقان متغايران يجوز اخذ واحد واسقاط الآخر كما يجوز اخذهما
واسقاطهما وان كانت الصفقة واحدة وهي تقدم ان عدم جواز التبعيض انما هو في الشفعة الواحدة وقد اشار
الى ذلك المحقق الثاني في شرح القواعد والظاهر انه ما ذكره في التذكرة ايضا ناظر الى اعتبار تعدد الشفعة
وان رده المحقق الثاني بما ذكره لكن في اعتبار التعدد فيه نوع خفاء وبالجملة الضابط في وحدة
الصفقة وتعددها ما ذكرناه فتأمل جيدا عنوان لا عبرة في شيء من العقود والايقاعات بالنية
والرضا والتمني بمعنى انه لا يترتب عليه حكم شرعي يترتب على الصيغ فلا يكون العقد حاصلا بالنية ولا الزوجية
مطلقة ومرادنا في هذا المقام من النية هو القصد الى الايقاع والوقوع والرضا وهو عدم كراهة النفس

من وقوعه والتمني هو طلب وقوع ذلك في الخارج ولا خلاف لاحد فيما ذكرناه وهو الحجة القاطعة مضافا
الى اصالة عدم ترتب الآثار الا ما جعله الشارع في الشرع سببا وادلة العقود والايقاعات لا تشمل ذلك
سواء كان من العموم او خصوص ما دل على نحو البيع والطلاق وغيره وما يتخيل ان العهد الذي يترتب
عليه الآثار كما ذكره في الفقه يكفي فيه القصد لانه يسمى عهدا فيدخل في عموم ما دل على الوفاء بالعهود
والذم على نقضه مدفوع بان مرادنا هنا بالقصد هو قصد وقوع العهد او ايقاعه ولو لم يعهد جزما
سيما مع اعتبار الميثاق في الآية وبمجرد ترتب الثواب على قصد العبادات والعزم عليها كما دل عليه قوله نية
المؤمن خير من عمله لا بد الا يكون نفي ذلك في المعاملات والحمل على ذلك بمجرد قياس ولا مانع من العزم على عبادة وعادة
يترتب عليه الثواب ولا يكون العزم على عقد او ايقاع عقدا او ايقاعا يترتب عليه الآثار بل الفرق بين المقامين
مما لا يخفى على ذي بصيرة كما انه لا عبرة بما ذكر لا عبرة بالعقد القلبي بمعنى انشاء العقد في القلب لوجوه
احدها اصالة عدم ترتب الآثار الا بسبب شرعي وهو فرع الدليل ولا ريب ان ما دل على النص غير شامل له
كما بيناه وثانيها ان القصود وانشاء المعاني في القلب وان كان في الايقاعات يمكن ترتب الاثر عليه حيث
لا يحتاج الى طرف آخر لكن في العقود المحتاجة الى الجانبين لا يمكن ذلك لعدم وجود العقد القلبي للمتعاقدين
بل هو غير ممكن ولا ريب ان اناطة الشارع الحكم بمثل هذا الامر المخفي بعيد جدا وثالثها ان حقيقة السبب لو كان
هو عقد القلب للزم العلم بحصول هذا السبب وهو متعذر وان كان يلزم ذلك لو كان ذلك شرطا للفظ
ايضا لكن الاهتمام في الشرع في اصل المقتضيات اقوى من الموانع وهو احد معاني قولنا يغتفر في
الثواني ما لا يغتفر في الاوائل ورابعها ان المعلوم من الشرع ان حمل هذه المعاملات انما هو لقطع التجاذب
والتنازع وهو لا يتحقق الا باناطته بشيء محسوس يعرفه كل احد وخامسها الاتفاق على من زعم
العقود ولا ريب انه لو كان يكون عقد القلب نافذا او مؤثرا لكان مشروعيتها لغوا بالمرة وسادسها الحصر المشهور
السابق انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الدال على حصر السبب باللفظ خرج ما خرج وبقي الباقي
تحت النفي والمناقشة في السند مدفوع بالانجبار ومنع دلالته انما على الحصر ليس في محله والذي يمكن ان يتخيل

ان يتخيل وجها لكفاية امور الاول عموم قوله لكل امرئ ما نوى ولا ريب ان من عقد بقلبه نكاحا او طلاقا او بيعا
فقد نوى حصول هذا الاثر بهذا القصد فينبغي ان يحصل ذلك له شرعا للرواية وهو المدعى غاية الامر خروج القصود
المتعلقة بالامور الغير الشرعية لعدم امكان حمل الخبر على الاخبار لاستلزامه الكذب بل يراد به الانشاء ولا يكون
الانشاء الا الحكم وهو المدعى والجواب ان الظاهر من هذا الخبر بقرينة غيره من الاخبار من قوله لا عمل الا بنية ونحو ذلك
حصول ما نوى من عمل باتي به او قول يتكلم به لا حصول ما نواه بمجرده مع ان الظاهر منه انه ما لم ينوه فلا يحصل له
هو قضية كون تقديم الخبر مفيدا للحصر وليس في مقام بيان حصول المنوي مطلقا مضافا الى معارضته لقوله ليس للانسان
الا ما سعى ولا ريب ان المتبادر من السعي هو العمل فبمجرد المنوي لا ينبغي حصوله اذ ليس مما ينبغي والترجيح مع الآية
مضافا الى معاضدتها الشهرة بل الاجماع والادلة المتقدمة والثاني في آخره وان لم يشمل العقد القلبي خصوص ادلة
العقود لكنه يشمله عموم اوفوا بالعقود اذ العقد انما كان بمعنى العهد فالظاهر انه عهد وان كان بمعنى الربط فهو
ايضا ربط والجواب ان العقد كما مر هو العهد المؤكد وما لم يقترن النية بما يدل عليه لم يكن مؤكدا مع امكان منع تسميته
عهدا مضافا الى كون ما ذكرناه من الادلة موضحا لان ذلك مجرد دخوله تحت العموم ولو تحقق عنه واما على القدح انصراف
العقد الى المتعارف فالجواب واضح والثالث ان الالفاظ لا ريب انها كاشفة عن القصود ومبينة للمعاني
وليست معتبرة الا من باب المقدمة ففي الحقيقة ليس السبب الا المعاني والالفاظ دخلها في السببية فاذا علم حصول
ما هو المؤثر حقيقة فلا حاجة الى ما عداه والجواب اولا انا لا نسلم كون المؤثر حقيقة هو القصد والمسلم انما هو كونه العمدة
في التاثير والركن الاعظم وهو غير ما نحن فيه لاحتمال انضمام جزء آخر اليه ولو كان من باب مراعاة التسلط والتيسير الذي يرشد الى
ذلك ولو هذا المنع حينئذ لا يسند لا الى منع على نحو من الحسبان فنقول انه لا معارضة لما قلناه انا نرى ان الشارع في
العبادات اعتبر مباشرة البدن بقول او فعل ولم يكتف بمجرد القصد وعقد القلب الا مع تعذر البدن كالاخرس
العاجز عن التكلم والمريض الذي لا يقدر الا على الايماء والمحتضر ونحو ذلك كما اعتبر انضمام القول والفعل بالنية
حتى في الاعتقادات واصول الدين الى الادلة ما لا نعلم انه قرب ولم يكتف بمجرد الاعتقاد
القلبي والا فهو حاصل لكل جاحد ومعاند بل اراد ضم القول والفعل فلا شبهة في ان الشارع عبر

لم يعتبر مجرد الانشاء القلبي العاري عما يدل عليه من لفظ او فعل علامة وسببا لشيء في المعاملات ينبغي ان يكون الاهتمام
ان يتبين لابتنائها على المغابنة والتشاجر والتنازع فينبغي ان لا يكتفى فيه الا بشيء ظاهر وهو اللفظ الكاشف
عن القصد بما كان في سائر مطالب العقلاء او الفعل الدال عليه على تفصيل يذكر بعد ذلك فان قلت ان هذا
الكلام انما تم في العقود اما في الايقاعات التي لا ترتبط بالغير فلا سيما في الايقاع الذي بين الله وبين عبده
كالنذر والعهد واليمين فان الله تعالى وتقدس عالم بما تخفي الصدور فلا يحتاج الى لفظ ولا الى شيء آخر
مجرد ما يعقد قلبه على شيء يتحقق التاثير بذلك فلا بد من ان يمكن دعوى صدق النذر والعهد واليمين على مجرد العقد
القلبي فيشمله عموم ادلتها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واوفوا بالعهد واحفظوا ايمانكم وانما يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان ونحو ذلك فلا وجه لاشتراط الدال عليه ومن هنا ذهب الشيخ على ما نقله جماعة عنه الى انعقاد
النذر بمجرد عقد القلب وكل ارادة من النذر المنوي ان كل العهد واليمين لانها في الحقيقة نوع نذر كما ان
النذر عهد سيما مع ملاحظة ما يستدل به مما ذكرناه من علم الله تعالى بالسرائر وعدم الحاجة الى اللفظ الا لكونه كاشفا
وهو كلام الشيخ رحمه الله وستعد لا انه يمكن ان يقال بانه يلتزم بانعقاد سائر العقود ايضا بالعقد القلبي اذا علم
وان كان فاسدا وكذا سائر الايقاعات من عتق وتدبير ونحو ذلك فان مقتضى هذا الاستدلال انه متى علم
تحقق السبب وهو القصد كفى وهو في الايقاع معلوم لمن اوقعه قلت اولا ان ظاهر هذا الكلام يدل على ان المعترض
تخيل انا اعتبرنا اللفظ لكاشفيته وقلنا بان السبب هو عقد القلب وليس كذلك بل قلنا ان القصد لما كان شيئا
مخفيا لا يطلع عليه غالبا ومبنى الشرع على قطع التشاجر فينبغي اناطة الاحكام بامر ظاهر لا خفي ومن هنا يعلم انه
لا فرق بين الايقاع والعقد اذ الظاهر انهما من واد واحد ويحكم الله تبارك وتعالى لا يكتفي في كون السبب
عقد القلب بعد دلالة ما مر من الادلة على اعتبار اللفظ مضافا الى ان الظاهر عدم القول بالفرق وان
الشيخ وان خالف في مقام لكنه وافق في مقام آخر واما دعوى صدق النذر والعهد على عقد القلب فليست
مسلمة حقيقة وان اطلق مجازا ولو سلم الكلام صغرى نقول ان الفرد الظاهر هو ما دل عليه دال من فعل او قول
فينصرف اليه الدليل وان كان عاما في الحكم فان اتفاق الاصحاب على اشتراط الدال وكون المؤثر والسبب هو القول
او الفعل على نحو ما سنذكره ورد دم الشيخ رحمه الله يكشف اعتباره فلا حاجة الى التطويل في ذلك عنوان

عنوان قد عرفت مما قررناه ان مجرد عقد القلب غير كاف بل لا بد من دال عليه والدال اما الفعل او القول والكلام انما هو في
الفعل فنقول الفعل الدال على المعاملة اما في حالة الاضطرار وعدم القدرة على الكلام كما في الاخرس ونحوه واما
في حال الاختيار وعلى التقديرين اما صريح الدلالة على المراد بحيث لا يبقى فيه شك عادة واما مظنون الدلالة واما مشكوك
فيها اقسام الاول في الفعل الاختياري المظنون الدلالة كما في المعاطاة والمناولة وفي الحصاة ونحو ذلك
او الدفع الفعلي المطلق في البيع والهبة والاجارة ونحو ذلك مع حصول الظن بالقرائن والحق عدم الاكتفاء به لوجوه
احدها ظهور الاتفاق المحكي من تتبع كلماتهم في المقامات حيث يشترطون اللفظ او الفعل الصريح وثانيها ان
ذلك مضاد لمشروعية الدوال واعتبارها اذ الغرض منها كما مر قطع التجادل والتنازع ولا ريب انه لا يرتفع
بالفعل الظني وثالثها انه لا ريب في انه الاصل في كل معاملة الفساد الا ما دل عليه الدليل ولا ريب ان ادلة العقود
والايقاعات باجمعها لا تنصرف الا الى ما هو المدلول عليه بشيء صريح الدلالة بل لا تعم ما هو مظنون الدلالة بيعا وصلحا
وطلاقا ونحو ذلك فيبقى تحت الاصل الاولي من الفساد وذلك واضح الثاني في الفعل المشكوك ولا ريب ان
الوجوه الدالة على عدم كفاية المظنون تدل عليه بالاولوية ومقتضى الاصل عدم ترتب الآثار المؤثرة وليس
المشكوك فيه منها لانه ليس دالا في الحقيقة لانه مجمل الثالث في الفعل الصريح الدال على المطلوب ويعبر عنه في
الفقه بالمعاطاة وهو قد يكون من جانب مع القول من آخر وقد يكون من الجانبين ويكون في عقود المعاوضات
وغيرها ويكون في الايقاعات اذ المناط حصول الفعل الدال على النكاح والطلاق والعتق والاقرار والبيع
والرهن ونحوه فنذكر في الاقسام حتى يكون على بصيرة والغرض من ذكر الامثلة مراعاتها ليعلم الانطباق والدليل
عليها فنقول ان البحث في المعاطاة يقع في مقامات بالنظر الى ملاحظتها في الايقاعات والعقود الجائزة و
المعاوضة وغيرها وبالنظر الى ملاحظة افادتها الاباحة او الملك لزوما او جوازا وبالنظر الى وقوعها
من احد الجانبين او منهما معا وبالنظر الى كونها عقدا مستقلا او ملحقا بكل باب من العقود المقام الاول
في جريانه في الايقاعات والحق عدم كونه سببا في الايقاعات المعروفة من الطلاق والظهار واللعان والايلاء والعتق
والاقرار لوجوه احدها اتفاق الاصحاب في ذلك كله على اعتبار اللفظ الصريح بل في بعضها

على صيغ خاصة وظاهرهم عدم الخلاف في كون ذلك شرطا وعدم افادة الفعل في ذلك تأثيرا وان كان صريحا به
الايقاع فان اخراج المرأة مثلا عن البيت او اطلاق العبد عن الخدمة لا يعد طلاقا وعتقا ولا يؤثر منهما ذاتها
اصالة عدم الترتب للاثر المقصود عليه والاصل هو الفساد وكاستصحاب بقاء المرأة على الحلية والعبد مثلا
على المملوكية وبعبارة اخرى كاستصحاب ما كان قبل هذا الفعل سواء كان عدم وجود الاثر الجديد او بقاء الحالة
السابقة فان الاستصحاب محكم فيهما ولم يدل هنا دليل على كون المعاطاة قاطعا للاستصحاب اذ الادلة الدالة
على صحة هذه الايقاعات اما النصوص الخاصة المعلقة للحكم على اسم الطلاق والعتق ونحو ذلك وغيرها ولا ريب ان شيئا
من ذلك لا يصدق على مجرد الفعل وان قصد به ما يقصد من اللفظ واما ما ذكرناه من عموم اوفوا بالعقود بناء
على عمومه من الايقاع والعقد المصطلح ولا ريب في ان الظاهر منه بعد شموله للايقاع انما هو القول والعهد المؤكد
ولا يكون مؤكدا الا بالقول واما عموم المؤمنون عند شروطهم فنقول ان الشرط ان كان بمعنى الربط فلا ريب ان
الظاهر ربطه بالايقاعات الا على تكلف مخرج له عن الاطلاق والعموم وان كان بمعنى الالتزام فلا ريب ان الظاهر
من الالتزام ما وقع بالقول لا مجرد الفعل والنية مضافا الى ان الظاهر من الرواية هو الشرط الواقع بين المؤمنين
بعضهم مع بعض لا بينه وبين ربه ولا ريب ان الطلاق والعتق ونحوها ليس شرطا واقعا بين الزوج والزوجة والمولى
والعبد وبالجملة فادخال مجرد الفعل تحته مشكل مع انه معارض بعارضه عموم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
وبعد التعارض فاما ان يترجح عليه او يتساقطان والاصل الفساد سيما مع ان ادلة الشرط مقيدة بعدم مخالفة
الكتاب والسنة بل لا اجماع على عدم كون الفعل مؤثرا ايكون هذا الالتزام مما خالف الكتاب والسنة
وفي كونه التزاما وان لم يخالف في كونه ملتزما به شروطها وثانيها عموم الرواية المعروفة المذكورة سابقا
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ولا ريب ان الايقاعات انها احكام محرمة ومحللة وقد دل النص على ان المحلل والمحرم
هو الكلام لا غير مطلقا ومجرد وجود التخصيص في بعض المقامات لا ينافي كونه حجة في الباقي واخراج الحصر عن ظاهره
غير صحيح لانه خلاف السياق ومناف لفهم العرف والتخصيص اولى منه وليس الغرض من الرواية حصر المجموع الذي من
التحليل والتحريم حتى لو قيل لا ينافي كون الفعل محللا فقط او محرما فقط بل الظاهر ان المراد حصر كل منهما في
الكلام والمعنى لا يحلل غير الكلام ولا يحرم غير الكلام مضافا الى ان هذه الايقاعات فيها تحليل وتحريم وليس شيء

شيء منها تحليلا فقط او تحريما فقط فاذا كان الفعل كافيا لزم اجتماع الامرين فيه والتبعيض ترتيب آثار احدهما دون
اما التحليل او التحريم مضافا للاجماع بل الضرورة ومثل ما مر في هذا الحكم النذر والعهد واليمين نعم انما الكلام
في جملة من الايقاعات التي تشبه العقود كالوقف على الجهات العامة والوصية لها وكالاذن الموجب للاباحة
التصرف وسقوط الضمان ونحو ذلك من الطعام ومثل الاجازة وبذل الزاد والراحلة الموجب لوجوب الحج على المبذول له
والاخذ بالشفعة بناء على انه ايقاع والتدبير بناء على انه وصية لا عتق كما عليه الاكثر والتحقيق الجواز في التدبير
لما مر من الوجوه السابقة نعم في غيره مما ذكرنا يقوى في النظر كونه منشأ للاثر لوجهين احدهما انه يصدق الوقف
والاذن على الوصية والوقف بالفعل المقصود به ذلك كما نشاهد في الوقف الذي يبنى مسجدا ونحو ذلك وكذا لو
اتى بالمال بالمعاطاة يقال انه بذله ولو فعل ما يدل على الرخصة يقال اذن فيه فبعد صدق هذه الالفاظ التي علق عليها
الحكم تثبت الصحة ويترتب الآثار ونحو ذلك الاجازة فانه بمعنى الاذن لكنه مصطلح في الاذن في الاحقاق السابق فان
من باع مال الغير عن شخص فجاء المالك فاخذ الثمن وسلم المبيع الى المشتري يصدق انه اجاز عرفا وكذا من جاء
بالثمن واعطاه الى المشتري فاخذ المشفوع يقال انه اخذ بالشفعة انه حينئذ اخذ الايقاعات ومثل ذلك
الفسخ فانه كما يصدق بقوله فسخت يصدق باعطائه العوض واخذه المعوض وكذا اسقاط الحقوق
فانه كما يصير بلفظ الاسقاط يصير بفعل دال عليه ويؤيده ما دل على ان التصرف بالمبيع مسقط للخيار وبالجملة
المناط في صحة هذه الايقاعات بالفعل انما هو صدق الاسامي التي علق عليها الحكم على هذه الافعال كما يصدق
على الالفاظ فيصير اطلاق الادلة الدالة على ترتب الحكم عليها بعد حاكما على الاصل ومخصصا لعموم الحصر الدال على ان
غير الكلام لا يحلل ولا يحرم فتدبر واما الابراء فنمنع صدقه بالفعل فيحتاج الظاهر انه لو قصد بحيث دل على
الاسقاط كفى كما في سائر الحقوق وان كان بقرينة سؤال وجواب فتدبر بل يمكن ان يقال انه متى حصل منه ما يدل
على انه اسقط حقه كفى كما ذكرنا وثانيهما ان سيرة المسلمين قديما وحديثا على كون الوقف والاذن
والاجازة والبذل والاخذ بالشفعة والفسخ والاسقاط بالافعال كما يكون بالاقوال ولا يمكن الحكم
الى الحكم بالبطلان في ذلك كله لانه راجع الى افساد طريقة المسلمين كافة ولا ريب ان هذه طريقة

مستمرة من قديم الزمان الى زماننا هذا البعيد اتصاله بالجديد فيكشف عن تقرير المعصوم الكاشف عن حكم الالهي
وهو الحجة في السببية بل لنا ان نقول لو لم يكن هذا كافيا في هذه المقامات لاشتهر وتواتر لعموم البلوى وشدة
الحاجة مع انه قد يخفى الارتضاء بكفاية الفعل في هذه المقامات وعدم الحاجة الى القول من الواضحات
ومن الادلة القوية على صحة الفعل في ذلك وترتب الاثار عليه المقام الثاني في سببيته بالنسبة
الى العقود المجانية كالوقف العام والصدقة والعطية والسكنى والتحبيس والهبة الغير المعوضة والوديعة والعارية
والشركة الاختيارية والوكالة بغير جعل والوصية للجهة الخاصة والوصاية والكفالة والضمان ونحو ذلك
فنقول لا ريب ان مقتضى اصالة عدم ترتب الاثار الا بما جعله الشارع سببا عدم الترتب الا بدليل يدل على كفاية
الفعل في ذلك وليس الدليل في هذه الامور لا بد من ملاحظة دلالتها بالنسبة الى هذه الموارد لعدم
عموم يدل على الصحة مطلقا احدها جريان السيرة المستمرة التي هي العمدة في اثبات سببية المعاطاة فنقول لا ريب
في جريانها بالصدقة بالفعل وكذا العطية بل لا يكاد يتحقق بالقول الا نادرا وكذلك الهبة فان وجود الهبة
بالفعل مما لا يخفى على كل احد من المسلمين وكذلك الوديعة والعارية والشركة فان الناس دائما
يعيرون اموالهم او يودعونها او يشاركون بمجرد وضع المال او البضاعة ولا يحتاجون الى شيء اخر من صيغة خاصة
او مطلقة فتحقق الاثر في هذه العقود بالفعل مما لا ينبغي ان ينكر فيه واما الوقف والسكنى ونحوه فربما يمنع
فيه السيرة على الاكتفاء بالفعل فانه يوجد اشخاص لا يكتفون في الوقفية عندهم وكذلك في كل مكان
بل لا بد عندهم من صيغة خاصة تجري في عادتهم وكذا لا كلام في اثبات السيرة في الوصية والوصاية والكفالة
والضمان فانه ليس على حد ما ذكرناه من العقود لكن الوصاية والوكالة تجري بالفعل بين الناس بمعنى انهم يوكلون
احدا في بيع شيء باعطائهم اياه مع جريان العادة بكون الاخذ متعاطيا لذلك كما في الدلالة ونظائرها (او عن
جهة اخرى عليه) وكذلك في الوصاية بتسليم المال المصروف للديون الخالقية او المخلوقية ونحو ذلك مما يدل بالدلالة
المعتبرة فالسيرة في ذلك كانت لا تنكر واما الوقف والكفالة والضمان فالظاهر انه لم يجر عليها لعدم كون
الفعل مفيدا لذلك المعنى فانه امر لم يجر عليه عادة ولم تدل عليه قرينة ولا يعهد من المسلمين انهم يستوثقون من نوع
بمتعون

من وقوع شيء منها بالفعل اذا امكن هناك الفعل على نحو يدل على المدعى صريحا كما في غيرها غايته عدم الوقوع وهو لا يدل
على عدم الجواز بعد فرض معلومية المناط وثانيها صدق ما دل على هذه العقود وصحته على الفعل كما يصدق
على القول ولا ريب ان الصدقة والعطية والهبة والوديعة والعارية والشركة والوكالة ونحو والوصاية
تصدق بالافعال الا انها في العرف افراد حقيقية فما دل على صحة هذه العقود يشمل الفعل كما يشمل القول ونحوه
ان هذه الالفاظ حصرها في العقود والصيغ كما نطقت به كلمة الاصحاب حيث اشترطوا في انعقاد ذلك الصيغ في
كيفيتها وكيف يدعى شمولها للفعل انه غير مسموع فان هذه الالفاظ لم يثبت لها حقائق شرعية عند المتشرعة
فلا يقتضي ملاحظات الشارع عليه بعد امكان الحمل على المعنى اللغوي والعرفي فعموم ما دل على صحة هذه
العقود من الادلة المشتملة على لفظ الهبة والصدقة والوديعة ونحو ذلك يدل على سببية الفعل فيها كالقول
فان قلت هذا ينافي اجماع الاصحاب فانهم يذكرون في كتبهم الصيغ الخاصة او مطلق الصيغة ولو كان الفعل كافيا
في ذلك لم يكن لذلك معنى قلت سيأتي جواب تفصيل جواب هذه الاعتراض في كفاية الفعل في عقود المعاوضة
والغرض اشارة الى وجوه الكلام وتعميم العنوان المعروف في المعاطاة لامثال ذلك والاجمال ان الفقهاء
حيث عقدوا الباب في العقود ذكروا هذه المباحث والصيغ في طي العقود ولا ريب ان كون شيء
من هذه العقود عقدا يتوقف على الصيغة القولية وهذا لا ينافي في اطلاق لفظ الوديعة والعارية
على الفعل وغرضهم من ذلك جعله عقدا حتى يدخل في طي العقود وهو لا يفيد الانحصار في ذلك
وثانيا انهم يذكرون الصيغة في مقامات يقرون بكفاية الفعل فيه ايضا كما في العارية فانه لا اشتراط فيه
لذلك ولا غير ذلك ونظائرها كثيرة وثالثا نقول لا غرض لهم من ذكر هذه العناوين وذكر الصيغ
بيان الاحكام المتعلقة بها ولا ريب ان للعقود احكاما اخر ستتضح لك ان شاء الله بعد ذلك فجعلوا
العنوان اخص حتى ينطبق على جميع الاحكام وذلك لا ينافي في ثبوت الاثر على غير الصيغ في دخوله في اسم الوكالة
والشركة ونحو ذلك ورابعا لا يخفى على من تتبع كلامهم ان كلماتهم في القول بالفعل في كثير من هذه الموارد
مع ان العقد عبارة عن الربط اللفظي دون الفعلي وكون احد الطرفين قولا لا يكفي

في صدق العقد عليه مع انهم يجرون احكام العقد في الاغلب وسر ذلك ان الاصول تحت اسم الوديعة ونحوه المعلق عليه
الحكم فلا مانع من كونه في الايجاب والقبول كذلك اذا اشتمل الاسم الموجب للحكم فتدبر نعم هنا كلام وهو ان الدخول
تحت الاسم وان كان قاضيا بترتب الاحكام لكنه مسلم في العقود المذكورة اذ لم يكن فيها تمليك بل اباحة في التصرف
ونحو ذلك كما في الوديعة والعارية والشركة والوكالة واما في العقود المملكة كالهبة والوقف والسكنى ونحو
والصدقة والعطية فلم يتحقق ذلك فيها كما في كتب الاصحاب قد اشترطوا في تمليك القول بل القول الخاص وذهبوا الى ان
المعاطاة انما تفيد الاباحة في التصرف دون حصول الملك وقد تقدم كفاية الفعل في مقام الاذن بالاجماع
والسيرة فيكون الاثر حاصلا في العقود الملكية وغيرها وهذا انما يتم بعد عدم وجود الاثر في العقود المملكة بالتمليك
ولعدم دخوله تحت الاسم الموجب للحوق الاحكام كما هو ظاهر الفقهاء واما انه مع فرض تسليم الدخول تحت الاسم وجريان
السيرة فمنع منه اتفاق الاصحاب على عدم كفاية المعاطاة في التمليك فيكون مقيدا للاطلاقات لوجود الصيغة ومانعا
عن حجية السيرة لان طريقة العوام لا تكون كاشفة عن حال الشريعة وتمام الكلام يأتي ان شاء الله مع توضيح جوابه في
البحث عن كون المعاطاة مملكا او مفيدا للاباحة حيث ان الفرق بين عقود المعاوضة وغيرها غير متحقق بل لو
ثبت الحكم كما في المعاوضة لكان في غيرها بالاولوية فتدبر وانتظر ونحو ذلك في كفاية المعاطاة في الرهن
فانه يجري الكلام في العقود المجانية حرفا بحرف المقام الثاني في كون الفعل سببا في عقود المعاوضة وفيه
بحثان احدهما بالنسبة الى النكاح الدائم والمنقطع والحق فيهما عدم كون المعاطاة كافية لوجوه احدها اجماع
الاصحاب خلفا وسلفا على اشتراط الصيغة الخاصة ايجابا وقبولا ولم يعهد في ذلك منهم مخالف كما لا يخفى
وثانيها جريان طريقة المسلمين على اعتبار العقد بحيث يعرف النساء والصبيان ذلك فهذا في الحقيقة ضروري
لا يحتاج الى الاستدلال بل كان ذلك قبل شرعنا فانهم كانوا لا يعتقدون الا بالعقد الصريح كما هو الظاهر عند كل احد.
عند اهل الاديان كافة وثالثها لزوم الهرج والمرج لو بني امر النكاح على مجرد التراضي والتعاطي نظرا الى ان النكاح
امر مقصود للنسل والنسب مطلوب لاستقرار امر المعاش والمعاد وذلك يناسب ما هو ظاهر لا ذم و
ورابعها ان المعاطاة سواء قلنا بانها اباحة او تمليك يستقر في محله انه جائز يمكن فيه التفاسخ والنكاح
لا فسخ

لا فسخ فيه الا بالطلاق واسباب خاصة اجماعا وحاكمها اصالة التحريم في الفروج ولا ينتقل عنه بالاباحة الا بدليل والوصفي
المعاطاة قد ما جريانا للسيرة عليه وهي في المقام غير متحقق بل المعلوم خلافه واما دخوله في اطلاقات النكاح ولا ريب ان
الفقهاء اتفقوا على ان النكاح حقيقة في العقد او في الوطي والاكثر على انه حقيقة في العقد فلا يشمل المعاطاة
ولو كان مشتركا لفظيا لزم فيه الاجمال الموجب لعدم تيقن الدخول تحته بل لو سلم كونه حقيقة في الوطي لا يعقل حمل
المعاطاة اذ الفرض كون السبب مفيدا لاباحة الوطي المجرد ونسبة لا وجه لكون الشيء المحرم سببا
لاباحة نفسه وهو واضح لمن له ادنى مسكة سيما بعد البناء عليه فلا يراد من عمومات ادلة النكاح الا العقد
والمعاطاة ليس منه ولنا هنا كلام حاسم لمادة الاشكال ودافع للقيل والقال وهو ان ما ذكرناه
من الادلة على عدم المعاطاة في النكاح كلها ومدارها على عدم دخول المعاطاة تحت الادلة
فيبقى تحت اصالة الفساد واما المقيم الدليل المخرج له عن تحت الادلة لو كان العموم في الباب شاملة منها
ما ذكرنا بما سابقا ومنها انه لو كان المعاطاة كافية في النكاح لم يتحقق الزنا الا في صورتين احدهما صورة
الاكراه وثانيتهما كون الفاعل على غير قاصد للحلية بذلك الفعل بل قاصد لما لفظ الشرع مع ان ضرورة
المسلمين قضت بوقوع الزنا ولو مع التراضي والتعاطي بالعوض المعين او بدونه بل هو الفرد الشائع من الزنا
فكيف يعقل كون المعاطاة في التحليل في الفروج ولم يقع الحد لئلا يلزم خرم القاعدة لكنا انما
نقطع بعدم كفايته وبيان ذلك ان المراد من السبب المحلل للتصرف او الملك بناء على احد القولين في
المعاطاة ان يكون السبب فاعل المسبب بتقييد اباحته او تمليكه فاذا كان المعاطاة انما هو السبب في
ذلك فنقول لا ريب ان النكاح انما هو تمليك للانتفاع بالبضع او تمليك المنفعة على احد الوجهين
ولا ريب انه كما يتحقق بعد ذلك ان المعاطاة لا تحقق الا بقبض العوضين او قبض احدهما المقصود
من تلك المعاملة كالمبيع في البيع والعين المستأجرة في الاجارة ونحو ذلك فلا تحقق المعاطاة في النكاح

الا باعطاء المهر وقبض منفعة البضع وبعد ذلك لا اثر لها حتى يفيد المعاطاة اباحة او تمليكا ولازم ذلك وقوع
الوطي او الاستمتاع الاول محرما لانه من دون سبب محلل والمعاطاة تحصل بعد ذلك فاين السبب المحلل للاستمتاع
بالبضع لا يقال كيف تقول في سائر انواع المعاطاة فان هناك ايضا يتحقق المعاطاة بعد الاخذ لانا نقول ان
هناك تتحقق المعاطاة بالاعطاء وهو قابل للتسليط فان تم الركن اذ يقبض ما يمكن فيه سواء كان هناك
معاطاة ام لا فاذا قبض فهو قبض سائغ للعالم منه ويتحقق بذلك الاباحة في التصرف بعد ذلك او التمليك
على احد الوجهين بخلاف النكاح فانه ليس للمرأة تمليك نفسها وتقبيض بضعها الا بسبب محلل فاذا توقف
التقبيض على محلل كيف يكون بنفسه محللا ولا يمكن ان يكون الا انقباض يوجب تحليل التصرفات اللاحقة فان الكلام
في كون الوطي حلالا او لا وكيف يعقل كون الحرام محللا لشيء اخر فان قلت ليس النكاح الا كسائر عقود
المنافع كالاجارة ونحوها اذ لا ريب ان المعاطاة فيها يستلزم استيفاء المنفعة بتمامها بل القبض ليس
قبضا للمنفعة ولكن هنا ايضا نقول التزويج قبضا للبضع فيكون معاطاة محللا للاستمتاع ثم اذ الان قبض
العين قبض للمنفعة فيما لو كان العين من الامور التي تدخل تحت اليد كالحيوان والدار ونحو ذلك واما
فيما لا يدخل تحت اليد كما في الاجير فليس فيه قبض المنفعة ولذلك لا يحتاج ضمان الحر الا بعد تمام
العمل كما حقق في محله فيما ناتي ان الاعيان المستاجرة وان تمكن قبضها فانما هو قبض للمنفعة في خصوص
جهة النقل بعد ما ليس للعمل وانه ليس قبضا حقيقة ولذلك ليس يمكن الضمان لو تلف على المؤجر وتمام الكلام في محله
فان الزوجة لا تدخل تحت اليد مع ان المقام كذلك فانه انتفاع لا تمليك منفعة وكونه كالاجارة محل منع
وثانيا نقول الكلام في صلاحية نفس التزويج لان القبض عبارة عن التسليط الحقيقي للتمكين للزوج
ودفعها الموانع وليس للزوجة ذلك الا بمحلل شرعي اذ لا ريب في تحريم التمكين الا فيما لم يقع هناك محلل
وما يحصل بالمعاطاة في النكاح مما لا يمكن فرضه لانا انما نملك اولا اباحة وليس للزوجة اباحة نفسها ولا تمكينها
الا بمحلل شرعي فلو توقف التحليل على التمكين والاباحة والتسليط لزم الدور وهذا الكلام لا يخفى على

عليك من اطلع على الضوابط ودرس في الفقاهة فلا يحتاج الى منع دلالة العمومات وثانيا تدل على جواز
المعاطاة في النكاح ونحوها هكذا ينبغي ان يحقق المقام بحيث لا يبقى شبهة في المرام وثانيهما
بالنسبة الى سائر العقود كالبيع والصلح والاجارة والهبة المعوضة والمزارعة والمساقاة والمضاربة ونحو
ذلك والحق فيها ان كون المعاطاة معتدا بها للاثر وهو الاباحة في التصرف او التمليك على الوجهين كما
سياتي تحقيق ذلك ان شاء الله والوجه في ذلك امور احدها فتوى الاصحاب خلفا وسلفا على ان المعاطاة
مفيد للاثر في هذه العقود وانه يجري عليها احكام العقود بتمامها ولم يعهد في ذلك خلاف منهم الا من شاذ
نادر منهم كما سنذكره والمخالف ايضا وافقنا في مقام اخر وستظهر لك ضعف ما تخيل موجبا للعدم والثاني
الاجماع على ذلك محصل في الجملة وثانيها قيام سيرة المسلمين قديما وحديثا على ذلك بحيث صار من جملة الضروريات
يعرفه الصبيان والنسوان وهذه طريقة قديمة متصلة بزمن المعصومين فيكشف عن تقرير صاحب الشريعة
لبعد عدم اطلاعهم على ذلك مع انتشار المعاطاة في البلدان في عصرهم في بيتهم بل اذنهم ولم يصدر في ذلك
منع من صاحب الشريعة ولم يكن هذا مقام التقية ولا شيء اخر يوجب عدم الردع وهذه امارة لا تنكر وثالثها
ان الادلة الواردة على حلية البيع والاجارة ونحوهما من العقود السابقة دالة على شمولها للمعاطاة
فيندرج تحت الادلة الخاصة وتشملها الفائدة كالعقد اللفظي وان افترق في بعض الاحكام اخرجه من الادلة
كما سنفصله ان شاء الله وبالجملة مشروعية المعاطاة في الجملة مما لا يمكن انكاره نعم هنا كلام وهو ان المعتبر عنه
الادلة في المعاطاة انما هو السيرة والقدر الثابت منها انما هو في المحقرات دون الامور الجليلة فكيف
تدعى الشمول على العموم والجواب اولا انه لا قائل بالفرق بين اصحابنا وان قال به بعض العامة بل اجماع الاصحاب
على انه متى ما ثبت مطلقا فلا وجه للتخصيص بالمحقر وثانيا نمنع اختصاص السيرة بالمحقرات بل نقول ان السيرة
متحققة في الاشياء الجليلة كبيع الحيوان ونحو ذلك ومجرد التزام الناس باجراء العقد في بعض الاشياء
كالعقارات ونحوها لا يقتضي عدم ايتادهم المعاطاة بل الظاهر ان الالتزام بالصيغ في ذلك انما هو
لفائدة اللزوم او التملك لو قلنا بان المعاطاة لا تفيدها لا من جهة ان المعاطاة لا تثمر في التصرف او

او التمليك فقد يتوهم يخالف في افادة المعاطاة اباحة التصرف ويقول بمجمل معنى كونه اعم من التمليك والاباحة
المصطلحة سوى اية الله العلامة اعلى الله مقامه في النهاية واستدل على ذلك بوجهين احدهما
ان الاباحة في المعاطاة مقصودة في التمليك كما عليه سيرة الناس فان المتعاطيين طبعا لا
يريدون بذلك الا التمليك كما لا يخفى فيكون التمليك قيدا للاباحة بمعنى ان المالك لا يرخص الا
بعنوان ان الاخذ مالك فمتى صار قيدا فمقتضى القاعدة ان انتفاء القيد يقتضي بانتفاء
المقيد لان الجنس لا بقاء له بدون الفصل وليس التمليك محرما له ومورد للاباحة حتى لا ينافي عدم
حصوله بالاباحة حيث انكم تقولون ان المعاطاة لا تفيد التمليك بل تفيد الاباحة كما عليه فتوى المشهور بل الكل الا من
ندر فيكون الاباحة بعد عدم حصول التمليك خاليا عن القصد لتقييده بالموجب لتزول بانتفائه
فاذا لم يكن مقصودا كان اكلا للمال بالباطل وهو منهي عنه بالنص والاجماع وثانيهما ان المعاطاة لو صحت
لدخلت تحت اسماء العقود على حسب مواردها اذ ليس عندنا معاملة جديدة غير ما ذكرها الاصحاب فان الظاهر منهم
انحصار المعاملات المشروعة فيما عنونوا فيكون الحصر اجماعيا ولازم ذلك كون الخارج عن ذلك باطلا للاتفاق
فلو صحت المعاطاة لزم اندراجها تحت هذه العقود بالاسم او الحكم بل الظاهر لزوم دخوله تحت الاسم فاذا صار كذلك
لزم كونه ملكا كسائر عقود الابواب واللازم باطل بالاتفاق لانه لا يفيد التمليك فلزم كونه من العقود الفاسدة والفساد
مستلزم لعدم جواز التصرف كما في سائر البيوع الفاسدة لا يجوز التصرف بالاتفاق والجواب عن الاول ان الامر كون الملكية
قيدا للرخصة بل لو ثبت ان الناس في معاطاتهم يقصدون التمليك نقول المقصود لا يقيد بمعنى انهم يريدون نقل العوض في
العوض مع كون العوض الاخر مسلما لهم ولا يتفاوت الى الضم بين كون ذلك على طريقة الملك او الاباحة بعوض كان ذلك
يظهر من طريقتهم مضافا الى ان بعد فتوى المشهور بانه لا يفيد الملك وسماع المسلمين لهذا الفتوى كيف يعقل كونهم قاصدين
ما لا يقع شرعا فان ذلك في غاية البعد ولو كان فيهم من يقصد الملك فلعله ممن يذهب الى ان المعاطاة مفيدة للملك
لان القول به ايضا غير نادر فاذا لم يكن مقصودا او يكون مقصودا بالموجبة فلا وجه لزوال الاباحة بعدم التمليك ولو فرض
كونهم قاصدين للتمليك ايضا نقول ان بعد فرض ان مشروعية هذه المعاملة انما هو لافادة الاباحة دون التمليك كما هو
المشهور

المشهور نظير قصد التملك من القصود الزائدة على اصل المراد وليس الا كقصد الزوج التفهيم في النكاح المنقطع
او الارث او نحو ذلك من الامور الزائدة التي لم يجعل الشارع المعاملة مؤثرة فيها وهذا القصد لو كان
داعيا الى ابطال العقود بعدم الترتب للمقصود عليه لزم من ذلك بطلان العقود لاكثر الناس لانهم
من جهة عدم علمهم باللوازم يقصدون ما لا يترتب عليه شرعا وقد تقرر تحقيق الحال في قاعدة تبعية
العقود للقصود فراجع نعم لو لم يكن لمشروعية المعاطاة دليل غير ادخاله في الاذن المفيد للاباحة
يمكن توجيه كلام العلامة ره الى المشهور لانتفاء الاذن هنا بسبب عدم تحقق قيد الماخوذ في العقد
لكن بعد قيام الدليل على ان هذه المعاملة مشروعة من سيرة او اجماع وانها مفيدة للاباحة فلا موقع لهذا الكلام
ولعل نظر الفاضل على ان ذلك لا يفيد الاباحة الا من جهة الرخصة من المالك كما في الاذن في سائر المقامات
والاذن هنا مقيد ينتفي بانتفاء قيده والظاهر ان المشهور يدعي شرعية هذه المعاملة بالادلة
المتقدمة ويقولون انه مفيد للاباحة دون التملك لان الاباحة من جهة الاذن بمعنى انه لا خصوصية
للمعاطاة في ذلك وبالجملة فان لم اجد لهذا المطلب في كلامهم شاهدا واضحا لكن اللائح من كلام المشهور
هو ذلك فتدبر جدا ولا تبادر الى الرد والانكار وبهذا يندفع كلام الفاضل ويرتفع الاشكال ولا يحتاج
الى الوجوه السابقة في الجواب وعن الثاني بانا لا نسلم دخولها تحت ادلة العقود حتى يلزم من ذلك افادتها
الملك بل نقول انها معاملة مستقلة ليس داخلا في الانواع الاخر كما يراه جماعة من المتاخرين كما ياتي
تحقيقه ان شاء الله ثم قطعا نقول بذلك ودعوى الحصر في الانواع المذكورة كما هو ظاهر كلام الفاضل ان اريد
منها حصر القواعد المملكة فغير مضر اذ لا نجعل المعاطاة محللا مملكا حتى ينتقض بذلك الحصر وان اريد
حصر كلما يفيد اباحة التصرف ولو بالاباحة فلا نسلم الانحصار كيف مع ان الاصحاب حصروا الاسباب في الانواع
المذكورة نصوا على ان المعاطاة تفيد الاباحة وهو تصريح منهم على عدم الانحصار فيما يفيد التصرف في العقود

المعروفة فلا اختصاص هذا كله بناء على عدم القول بان المعاطاة الواقعة في عقود التمليك تفيد الملك كما يستفاد
من ظاهر كلام المشهور ولذا قلنا بانه يفيد التمليك كما قواه بعض المعاصرين والمتقاربين لنا ممن تقدم بل ربما
يتنزل كلام المشهور ايضا على ما لا ينافيه كما ستحققه فلا موقع للايراد الثاني بالمرة ولعل الغرض هو الرد
على المنتهى القائلين بالاباحة [illegible] بناء على الظاهر فقد تنقح من ذلك ان المعاطاة تفيد الاباحة
في غير العقود المملكة بلا كلام لانه لا يتوجه [illegible] الايراد [illegible] بوجه وجيه واما في المملكة فيفيد الاباحة
في التصرف ايضا بالاجماع من الاصحاب حتى من [illegible] في النهاية والوجوه الواردة
ردا عليه قد عرفت دفعها [illegible] فيما ذكرنا [illegible] الاخر لو تحمل وورودها هنا او
الظاهر من كلمة الاصحاب ان الناقص من حيثية الصيغة ليس كالناقص من جهة سائر الشرائط فلو سلم
كونه مملكا فلا عجب ولو فرض انه غير مملك ايضا فنقول لا يكون هذا كسائر العقود الفاسدة بل هو يفيد
الاباحة كما نصوا عليه المقام الرابع في انه هل يفيد اللزوم لو وقع في مقام العقد اللازم من المملكات او لا يفيد
اللزوم ذهب الجلال ولعل قدمائنا الشيخ الاجل المفيد ومن المتأخرين المولى الورع المقدس الاردبيلي